مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء

سلطات القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى

- دراسة مقارنة -

من إعداد الطلبة القضاة:

*حمزة خليل.

*فاتح حمريط.

مقـــــــدمـــــــة:

إن الحق المجرد من الدليل يصبح عند المنازعة فيه من الناحية القانونية و العدم سواء، و لما كان لدليل الإثبات كل هذه الأهمية فإن مختلف التشريعات قد عملت على تنظيم قواعده، و بيان الوسائل التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة.

و في كثير من القضايا فإن طرفي الخصومة كلاهما أو بعضهما يأتي إلى المحكمة بطلبات دون أن يعززها بالأدلة المطلوبة قانونا، أو أن أحد الأطراف يطعن في صحة الدليل الذي قدمه الطرف الآخر و بما أنه على القاضي أن يفصل في الدعوى، و توخيا في أن يكون هذا الفصل بما يحقق العدالة و يحافظ على استقرار المعاملات و الحقوق المكتسبة، فإن مختلف التشريعات أفردت ضمن قوانينها ما يخول للقاضي سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أطراف الدعوى على اتخاذ مجموعة من الإجراءات تجعل من حكمه في الدعوى مبنيا على أسس قانونية و واقعية بما يجعل من الحقيقة القضائية التي توصل إليها قريبة من الحقيقة الواقعية إن لم تكن مطابقة لها.

و قد نص المشرع الجزائري على هذه الإجراءات فيما يخص القاضي المدني في قانون الإجراءات المدنية انطلاقا من نص المادة 43 منه تحت تسمية إجراءات التحقيق، فنص على الخبرة، الشهادة، اليمين، مضاهاة الخطوط الانتقال للمعاينة، و دعوى التزوير الفرعية، كما نص على الحالات التي يلجأ فيها إلى إجراء من هذه الإجراءات، و الشروط الواجب مراعاتها، و قد اختلفت التشريعات في تحديد هذه الشروط و الحالات غير أن ما يهمنا في هذه المذكرة هي السلطة التي يتمتع بها القاضي المدني في إجراءات التحقيق تقييدا و إطلاقا، و ذلك انطلاقا من عنوان المذكرة، سواء من حيث الأمر بها أو من حيث تقدير الدليل الناتج عنه إذ سلكت التشريعات في ذلك مذاهب عدة، سواء بتقييد سلطة القاضي كأن تضع له طرق الحصول على الدليل أو التحقيق فيه على سبيل الحصر دونما أي سلطة تقديرية له، كما تبين له قوة كل دليل، و إما بإطلاق يده في البحث عن الحقيقة بأي وسيلة يراها مناسبة، و إعطاء الدليل المتحصل عليه القوة التي يقدرها، و لا شك في أن المذهبين السابقين فيهما تطرف إلى جهة معينة، و لذلك فقد سلكت بعض التشريعات مسلكا وسطا حاولت من خلاله الأخذ بمزايا المذهبين السابقين مع تحاشي ما فيهما من عيوب.

و انطلاقا من هذا فإن لمعرفة سلطات القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى أهمية عملية و علمية خاصة و أنه تقع على القاضي مهمة البحث عن الحلول لما يطرح عليه من قضايا في إطار القانون، فعليه بالإضافة إلى وجوب إحترامه شروط الأمر بإجراء التحقيق عليه أيضا إعطاء الدليل المتحصل عليه من جراء التحقيق القيمة التي منحها له القانون.

فمعرفة القاضي للسلطات التي يتمتع بها أثناء إجرائه التحقيق في الدعوى تجعله على علم متى و أين يستعملها مما يجعل من دوره في الدعوى ذو طابع إيجابي دون أن يخل بمبدء حياده، فمن خلال هذا البحث نحاول إبراز أن مبدء حياد القاضي لا يعني اتخاذه موقفا سلبيا بحيث يكتفي بتلقي ما يجود به طرفي الدعوى من أدلة و لا يتأتى هذا الإبراز إلا من خلال تعداد سلطاته و حصر الدور المنوط به قانونا بغية إظهار طابعه الإيجابي، مع التركيز في ذلك على هذه السلطات على مستوى المحاكم دون ، مع التركيز في ذلك على هذه السلطات على مستوى المحاكم دون إهمال خصوصيات التحقيق على مستوى المجالس القضائية.

ومن خلال هذه المذكرة أيضا سوف نقف عند أي مذهب سلكه المشرع الجزائري حين نصه على إجراءات التحقيق في الدعوى من جهة، ومن جهة أخرى فإننا سنحاول تحديد الطرق التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة وفقا للقانون، فمعرفة الطريق السليم تؤدي حتما إلى استعماله عند الحاجة بصورة صحيحة.

و في أثناء ذلك فإننا سنتطرق إلى ما يقابل ذلك في مختلف التشريعات الأخرى مع التركيز على التشريع المصري باعتباره من التشريعات الأقرب للتشريع الجزائري في هذا المجال و بالنظر إلى مختلف التغييرات التي طرأت عليه في تعديل قانون الإثبات سنة 1968، و كذا بالتركيز على الفقه الإسلامي بإعتباره بحرا بلا شاطئ و غني بالأراء في أعمال القضاء و القضاة، الأمر الذي يفتح المدارك و يقرب الفكر القانوني السليم مع التطرق إلى مختلف القرارت القضائية في هذا الشأن، كل ذلك من أجل الإجابة على الإشكالية الرئيسية لهذا البحث و هي : أين و متى تتمثل سلطات القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى ؟.

و لمعالجة هذا الموضوع بالصورة اللازمة للإجابة على الإشكالية أعلاه اتبعنا أسلوب تحليل المواد القانونية مع مقارنتها بمثيلتها مثلما سبق بيانه، و أن تكون البداية بحصر و تحديد النطاق و المجال الذي يمكن فيه للقاضي التحرك بداخله بشكل قانوني، أي الحالة التي يمكن فيها للقاضي مناقشة إجراءات التحقيق من حيث إمكانية اللجوء إليها للفصل في النزاع بصورة صحيحة من عدمه، فتطرقنا إلى المبادئ العامة التي يجب على القاضي مراعاتها حين اتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات، بعدها تطرقنا إلى سلطته داخل هذا النطاق، و ذلك بالتطرق إلى سلطاته في كل إجراء على حدى من حيث مدى سلطته في الأمر به، و تقدير الدليل الناتج عنه ما بين الإطلاق و التقييد، و في أثناء ذلك فإننا سنحاول التطرق إلى العديد من الإشكاليات المطروحة في هذا الجانب مع التركيز عند الضرورة على ما هو جار به العمل في الميدان، مع تفصيل ذلك من خلال خطة محاورها الرئيسية هي:

مقدمة.

الفصل الأول: المبادئ العامة التي تحكم سلطة القاضي المدني في اجراءات التحقيق في الدعوى.

المبحث الأول: مبدأ حياد القاضي.

المبحث الثاني: وجوب توفر شروط معينة في الواقعة محل التحقيق.

الفصل الثاني: مظاهر سلطة القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى.

المبحث الأول: سلطة القاضي المدني في الأمر بإجراء التحقيق في الدعوى.

المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني في العدول عن الأمر بإجراء التحقيق و تقدير الدليل الناتج عنه.

الخاتمة.

الفصل الأول: المبادئ العامة التي تحكم سلطة القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى:

لقد خول المشرع مجموعة من السلطات للقاضي حين إجرائه التحقيق في الدعوى غير أن هاته السلطات ليست على إطلاقها وإنما مقيدة في بعض الحالات ، تارة بنص القانون وتارة أخرى بمجموعة من المبادئ القانونية التي تنظم الهيكل القانوني لبلد ما، والتفصيل أكثر في هذا الأمر يحتم علينا التطرق إلى دور القاضي في الدعوى و ذلك من خلال التطرق لمبدء حياد القاضي في معناه و مدلوله، و من خلال التطرق أيضا إلى الشروط الواجب على القاضي التأكد منها في الواقعة محل التحقيق إذ على القاضي و قبل مناقشة مدى إمكانية الأمر بإجراء التحقيق من تلقاء نفسه، أو بناءا على طلب الخصوم أن يناقش الواقعة من حيث أهمية إثباتها بواسطة التحقيق فيها، و مدى تعارض ذلك مع أحد أهم مبادئ القضاء ألا و هو مبدء حياده، و سنتطرق إلى كل ذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مبدأ حياد القاضي.

المبحث الثاني: وجوب توفر شروط معينة في الواقعة محل التحقيق.

المبحث الأول : مبدأ حياد القاضي:

يعتبر مبدأ حياد القاضي أهم مبدأ يحد من سلطات القاضي في الدعوى المدنيـــة لفائـــدة الخصـــوم، والتطرق لهذا المبدأ في حقيقة الأمر متشعب يحتاج إلى الكثير من التفصيل، غير أن أهـــم النقـــاط التـــي يستلزم التطرق إليها هي التعريف به مع التطرق إلى أهم المبادئ المشتقة منه و هي: عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي ومبدأ مواجهة الدليل بضده. و ذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التعريف بمبدأ حياد القاضي.

المطلب الثاني:المبادئ المتفرعة عن مبدأ حياد القاضي.

المطلب الأول: التعريف بمبدأ حياد القاضي:

إن التطرق إلى مبدء حياد القاضي يحتم علينا التطرق إلى المقصودمنه، و إلى مختلف مذاهب الإثبات على إعتبار أن حصر وتحديد دور القاضي في الخصومة لا يتأتى إلا بالتطرق لها، مع الإشارة إلى موقف التشريعات الحديثة و بالأخص التشريع الجزائري، و عليه فقد قسمنا هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المقصود بمبدء حياد القاضي.

الفرع الثاني: مذاهب الإثبات.

الفرع الأول: المقصود بمبدء حياد القاضي:

الحقيقة أن هذا المبدأ كغيره من المبادئ العامة مبدأ مرن يتميز بجانب من الغموض الذي يجعـــل منه غير واضح بالشكل الكافي واللازم، وقد اختلف الفقه في تحديد المقصود به كما اختلفت التشـــريعات في تحديد دور القاضي في الخصومة المدنية فكان قديما ينظر إلى فكرة حياد القاضي نظرة سلبية مردها النزعة الفردية التي كانت سائدة عند صدور القانون الفرنسي – قبل التعديلات التشريعية الحديثة – حيث كانت تغلب الحرية الفردية التي كان معناها حماية المصالح الخاصة في مواجهة الصالح العام الاجتماعي

فيتقيد القاضي بما يقدمه الخصوم من أدلة دون أي تدخل من جانبه[1] ، غير أنه مع تطور القانون الوضعي سواء في فرنسا أو في مصر، ومع بروز المذهب الاشتراكي حدث تغييرفي المقصود من مبدأ حياد القاضي فلم يعد يقصد به أن يقف القاضي موقفا سلبيا مع كلا الخصمين ، وإنما يقف موقفا وسطا بين الإيجابية و السلبية [2] ، وقد أكدت هذا الدور المذكرة الإيضاحية المصرية لقانون1969 / 25 المتعلق بالإثبات حيث جاء فيها:" إن أهمية الإثبات تبدو أكثر وضوحا في مجتمع اشتركي لا يكتفي بتقرير الحقوق بل يحرص على تأكيد تمتع أصحابها بثمراتها، ومن ثمة يكون من المتعين في ظل هذا المجتمع ألا تقف شكلية الدليل المهيأ أو إجراءات تقديم الأدلة للقضاء عائق يحول دون تمتع أصحاب الحقوق بثمراتها " [3] .

غير أن هذا لا يعني أن التدخل الايجابي للقاضي معناه تحيزه في الحكم ، وإنما يكون هذا التدخل دون أن يصل إلى درجة الانحياز إلى أحد الخصوم .

وفهم مبدأ حياد القاضي بصورة أوضح من أجل تحديد سلطته في إجراءات التحقيق في الدعوى لا يتأتى إلا بالتطرق إلى الاعتبارات التي حددت موقف المشرع من مسألة الإثبات وهي اعتبارات تتأرجح بين موجبين : الاعتبار الأول وهو يرمي إلى تغليب جانب العدالة بتفضيل الحقيقة الواقعية على الحقيقة القضائية ، فيطلق للقاضي الحرية في تقديرها والوصول إليها من أي طريق كان ، أما الموجب الثاني فهو يغلب استقرار المعاملات ، فيفرض على القاضي احترام بعض الأشكال والمظاهر المستقرة بين الناس فلا تثبت الحقيقة القضائية إلاعن طريق معين رسمه القانون و هذه الطريق قد تنطمس معالمها في بعض الأحيان مما يجعل الحقيقة القضائية بعيدة كل البعد عن الحقيقة الواقعية [4] .

الفرع الثاني: مذاهب الإثبات:

لقد اختلفت التشريعات في تحديد سلطة القاضي في الدعوى فيما يتعلق بالإثبات من خلال اعتمادها على مذهب من المذاهب الثلاث الآتية :

أولا : مذهب الإثبات المطلق (الحر) : وفق هذا المذهب فإن للقاضي مطلق السلطة وكامل الحرية من أجل إجراء أي تحقيق في الوقائع التي يعرضها عليه الخصوم ، واستنباط النتائج التي يهتدي إليها ، كما له

---

[1] ـ فاطمة الزهراء تبوب، السلطة التقديرية للقاضي في مادة الإثبات المدني، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية مقدم بمعهد الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، سنة 1996 -1997 ، ص 14 .15 .

[2] ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني الإثبات-آثار الالتزام، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2000، ص 31.

[3]- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الحديث، القاهرة 1991،ص 38.

[4]- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر 1981 ، ص 34 ، 35 .

استعمال الحيل مع الخصوم لانتزاع الإقرارات والحجج ، وله أن يقضي بعلمه الشخصي الذي تحصل عليه خارج الجلسة ، كما يستعمل معرفته في الخصوم من صدق ونزاهة وأمانة أو العكس ، ومن نتائج هذا المذهب أن الحقيقة القضائية قريبة أو مطابقة للحقيقة الواقعية ، وللقاضي استكمال ما نقص من الأدلة كما له السلطة التامة في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق من تلقاء نفسه ودون طلب من أحد الخصوم [1] .

وقد أخذت بهذا المذهب معظم الشرائع القديمة ، ولا يزال معمولا به في الوقت الحاضر في التشريعات الجرمانية و الأنجلوساكسونية ، كما يعتبر المبدأ الشاذ في بعض المذاهب الإسلامية و تحمس له ابن قيم الجوزية الذي قال:" إذا ظهرت آمرات العدل واستقر وجهه بأي طريق كان فثمة شرع الله " . ومن هذا الباب أيضا ما جاء عن النبي سليمان عليه السلام من أن امرأتين اختصمتا إليه في شأن ولد ادعته كل واحدة منهما، فقال اتوني بالسكين أشقه بينكما فسمحت الكبرى بذلك بينما قالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى [2] .

وانتقد هذا المذهب على أساس أنه مؤسس على افتراض نزاهة القاضي مطلقا مع أنه مجرد بشر معرض لإغراءات النفس وتقلباتها و هو غير معصوم، كما أن هذا المذهب يعرض المتقاضين إلى مفاجأة غير سارة وسلبهم الاطمئنان إلى القضاء، والتناقض في الأحكام مما ينتج معه عدم توفر الثقة والاستقرار في التعامل.

ثانيا: مذهب الإثبات المقيد : وفيه يقتصر دور القاضي على مجرد تلقي الإثباتات التي يقدمها الخصوم وتقديرها طبقا للقانون، إذ له دور سلبي وأي دور ايجابي له يفسر على أنه خرق لمبدأ حياد القاضي وانحياز لأحد الخصوم على حساب الخصم الآخر، وكان الغرض من ظهور هذا المذهب تفادي عيوب مذهب الإثبات الحر وذلك بالحد من سلطة القاضي في الدعوى من خلال ثلاثة جوانب هي :

1- حصر وسائل الإثبات وتحديد قيمة كل منها.

2- أن القاضي لا يملك أن يجعل لأي نوع من أنواع الأدلة قيمة أكثر أو أقل مما حدده القانون.

3- أن القاضي ملزم بعدم القضاء بعلمه الشخصي.

فيقتصر دور القاضي إذن في هذا المذهب على سماع الخصوم والتصريح بما يرتبه القانون على ما يقدمونه من الأدلة والبراهين، وهذا المذهب هو الغالب في الفقه الإسلامي عموما فنصاب الشهادة مثلا

---

[1]- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، " النظرية العامة في الإثبات "، الدار الجامعية 1993 ص 21.
- أوريدة حمادي ، اجراءات التحقيق في المواد المدنية، مذكرة نهاية التربص، مجلس قضاء سطيف المعهد الوطني للقضاء 1999 – 2001، ص 01.
- يحي بكوش، المرجع السابق، ص37.
[2]، [3] - يحي بكوش، المرجع السابق، ص 36، 38،37.

محدد و بتوافره يجب على القاضي أن يأخذ بها وليست له حرية في التقدير، ويتفاوت نصـــاب الشـــهادة ونوعيتها من واقعة إلى أخرى في حدود مقدرة تقديرا يكاد يكون حسابيا [1].

غير أن هذا المذهب انتقد على أساس أنه يجعل القاضي ذو وظيفة آلية، كما أنه يباعد بين الحقيقـــة الواقعية والحقيقة القضائية.

ثالثا : مذهب الإثبات المختلط : و للقاضي فيه دور وسط، إذ يمنحه القانون جانب من الحرية في تحريك إجراءات التحقيق في الوقائع المدعى بها، غير أن هذا التدخل لا يكون إلا في حدود معينـــة فلـــم يتـــرك القانون للقاضي المبادرة الكاملة ولم يجعل للخصوم سلطان مطلق على سير الدعوى، ويتميز هذا المذهب بأنه يجمع بين استقرار المعاملات بما يحتوي عليه من قيود وبين اقتراب الحقيقة القضائية مـــن الحقيقـــة الواقعية بما يفسح للقاضي قسطا من حرية التقدير [2].

موقف التشريعات الحديثة: لقد أخذت أغلب التشريعات الحديثة وبالأخص التشريع الفرنسي والمصـــري بالمذهب المختلط، وتبعهما في ذلك أغلبية تشريعات الدول العربية، ومنها التشريع الجزائري [3].

على أن الأخذ بالمذهب المختلط لا يعني أن سلطة القاضي هي نفسها حين نظره في الدعوى الجنائية ونظره في الدعوى المدنية، إذ أن التشريعات التي أخذت بهذا المذهب تقوم في المسائل الجنائيـــة علـــى حرية القاضي في تكوين اقتناعه من أي دليل يقدم إليه،و يقوم في المسائل المدنية على التقييد، فيحدد طرق الإثبات ويعين قيمة البعض منها، ويترك بعضها الآخر لتقدير القاضي [4] ، ويقترب الإثبات في المعاملات التجارية من الإثبات في المسائل الجنائية إذ تنص مختلف التشريعات على حرية الإثبات ومن بينها القانون التجاري الجزائري في المادة 30 منه.

فعلى القاضي إذن أن يحترم حدود سلطته في الإثبات طبقا لما خوله القانون.

مع الإشارة إلى أن القواعد الإجرائية المتعلقة بالإثبات ومن ثمة بإجراءات التحقيق غالبا ما تكون من النظام العام، فيلتزم بها الخصوم والقضاة على حد سواء، فلا يستطيع الخصوم فـــرض إجـــراءات علـــى القاضي لم ينص عليها القانون، و لا يملك هذا الأخير تطبيق إجراءات غير مقررة في القـــانون، و أمـــا قواعد الإثبات الموضوعية فإن الرأي الراجح يقسمها إلى : قواعد متعلقة بسلطة القاضي في الإثبات[5]، و قواعد متعلقة بالضمانات الأساسية لحق الدفاع كما هو الشأن في قاعدة المجابهة بالدليل، و قواعد تتضمن قيودا على حرية الإثبات فكلها تتعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفتها، و أما قواعد الإثبـــات الموضـــوعية

---

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 29.

[2] - ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 04 .

[3] - محمد حسن قاسم ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ص 13 .

[4] - محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للاثبات في التشريع الجزائري وفق اخر التعديلات، طبعة 1991 ، ص 11 .

[5] - مثل سلطة توجيه اليمين المتممة في حالات معينة ، فمثل هذه القواعد لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، للتفصيل أكثر أنظر رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 44، 45، 48.

غير المتعلقة بالنظام العام فتضم القواعد التي تتضمن قيودا على حرية الإثبات و لا تقرر ضمانات أساسية لحق الدفاع ، كما لا تتصل بسلطة القاضي في الإثبات مثل عبء الإثبات ، و تلك التي تجيز الإثبات بشهادة الشهود في التصرفات المدنية التي لا تزيد عن مبلغ معين، و لهذا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القواعد مقدما و لا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ، كما لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ونصت المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية على :" يجوز للقاضي بناءا على طلب الأطراف أو أحدهم أو من تلقاء نفسه، أن يأمر قبل الفصل في الموضوع، و بموجب أمر شفوي بحضور أحد الأطراف شخصيا أو بإجراء تحقيق أو تقديم وثيقة، و بموجب أمر كتابي، بإجراء الخبرة أو التحقيق في الكتابة أو بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق، و له أن يأمر شفاهيا بالإنتقال للمعاينة ما لم ير ضرورة إصدار أمر كتابي".

و عليه يثور التساؤل حول مدى تعارض نص هذه المادة مع المبادئ المقررة في المذهب المختلط للإثبات، إذ يتضح من نص هذه المادة أن للقاضي الحرية المطلقة في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق دون التفرقة بين إجراء وآخر، و إطلاق هذا النص يجعل من الصعب القول بأن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المختلط ، و ورد في هذا الشأن عدة قرارات من المحكمة العليا تؤكد بأن للقاضي سلطة تقديرية في طلب تقديم أي وثيقة من أي خصم مادامت هذه الوثيقة ذات صلة بالنزاع و مادام الطلب قبل إقفال باب المرافعة[1] ،غير أنه حسب قرار آخر للمحكمة العليا رقم 150865 مؤرخ في 1998/02/25،فإن المادة 43 ق إ م لا تخص سوى الإجراءات المتعلقة بالموضوع دون الشكل، فيستشف من هذا القرار أن القاضي لا يمكنه الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق في مسألة تتعلق بشكل الدعوى، إذ جاء فيه:" ...و من الثابت –في قضية الحال– أن قضاة المجلس قد أخطأوا عندما اعتبروا أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل في حين أنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع، إذ يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو دحضها باللجوء إلى إجراءات تحقيق مناسبة طبقا لمقتضيات المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية..." [2].

---

[1]- قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم 36392 ، مؤرخ في 1985/07/13 المجلة القضائية لسنة1989، العدد الرابع ص 149.
– قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم 53882 ، مؤرخ في 1989/03/05 المجلة القضائية لسنة1990 ، العدد الثالث ص 112.
[2] - منشور بالمجلة القضائية لسنة 1998 العدد الأول، ص 74.

المطلب الثاني:المبادئ المتفرعة عن مبدء حياد القاضي:

تتجلى أهمية مبدء حياد القاضي أكثر من خلال عدة مبادئ متفرعة عنه، و لعل أهمها هو عدم جواز القضاء بعلمه الشخصي، و إحترام الحق في الإثبات و مواجهة الدليل ضده، فإن أخل القاضي بأحد هاته المبادئ فإنه يكون لا محالة قد أخل بحياده، و على هذا الأساس فإننا سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي.

الفرع الثاني: الحق في الإثبات و مواجهة الدليل بضده:

الفرع الأول: عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي:

يقصد بعلم القاضي علمه بوقائع الدعوى و أسباب ثبوتها، فهل يستطيع القضاء بما يصل إلى علمه الشخصي من معلومات من غير طريق الخصوم و خارج نطاق الأدلة التي يقررها القانون؟.

بالنسبة للقوانين الوضعية الحديثة: لقد استقرت أغلب التشريعات الحديثة على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي، و استقر القضاء الفرنسي على أنه لا يحق للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار إلا الأدلة التي أقرها القانون[1]، و التي يقدمها الخصوم طبقا لقواعد الإجراءات فيمنع عليه الاستناد إلى المعلومات التي وصلت إلى علمه بواسطة الرسائل التي يبعثها إليه الخصوم، إما إليه مباشرة و إما عن طريق شخص آخر، و يستند هذا المبدأ على قاعدة وجوب احترام حقوق الدفاع التي تستلزم ألا يأخذ القاضي إلا بالوقائع التي أظهرها الخصوم في جلسة الحكم، و إلا أصبح في هذه الحالة علم القاضي عبارة عن دليل في القضية و لما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل فإن الأمر يقتضي أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصما و حكما وهذا لا يجوز[2]، غير أن هذا المبدأ لا يمنعه من أن يستعين في قضائه بما هو متعارف بين الناس لأنه ليس علما خاصا به دون غيره ، كمثل بعض المعلومات الفنية الثابتة أو بعض المعلومات الجغرافية و العلمية.

و عليه فليس للقاضي و إن كان ذا اختصاص في مجال الطب مثلا، أن يستعين بخبرته الطبية بل عليه أن يعين خبيرا للقيام بالخبرة اللازمة و التي تكون محلا للنقاش من طرف الخصوم.

---

[1] - أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية 1983، ص 31.
[2] - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 74، و هامش ص 74.

بالنسبة للفقه الإسلامي: أجمع العلماء على أنه من حق القاضي أن يقضي بعلمه في تعديل الشهود و تجريحهم، أما فيما عدا هاته المسألة فإن المذاهب مختلفة:

المالكية و الحنابلة: الراجح عندهم أن القاضي لا يقضي بعلمه مطلقا سواء في حد أو في حق من الحقوق، و ذهبوا إلى أبعد من ذلك فقالوا إذا أقر الخصم أمام القاضي ثم أنكر إقراره فلا يقضي القاضي بذلك الإقرار إلا إذا أشهد عليه،و حجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه و سلم:" إنما أنا بشر و إنكم تختصمون إلي و لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه". فدل الحديث على أنه يقضي بما سمع لا بما يعلم، وذهب الإمام سحنون و عبد المالك من المالكية إلى أنه بإمكان القاضي أن يحكم بعلمه الشخصي، وهو نفس ما ذهب إليه الإمام ابن قيم الجوزية و الإباضية كما يقول الإمام ابن حزم الظاهري :" فرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء و القصاص و الأموال و الفروج و الحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته و أقوى ما حكم به بعلمه ثم الإقرار ثم بالبينة"[1].

أما الحنفية فقالوا بأن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود، أما بالنسبة لحقوق العباد فإنه يجوز أن يقضي بما علم إذا كان ذلك العلم وقع في زمن ولايته ومحله، لأن علمه أولى من شهادة الشاهدين فالمقصود من البينة هو العلم بوقوع الحادثة و لما جاز له الحكم بها جاز له الحكم بعلمه بطريق أولى لأن البينة ليست مقصودة لذاتها، و أما ما علمه قبل ولايته أو في غير محله فلا يقضي به، و خرج عن هذا أبا يوسف و محمد فقالوا بجواز قضائه كما في حال ولايته و محلها[2]، و ليس له أن يحكم بعلمه في الحدود لأن الحدود يحتاط في درئها و ليس من الاحتياط الحكم بعلم نفسه.

الشافعية: الراجح عندهم أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه مطلقا في غير حدود الله تعالى، و حجتهم حديث عائشة – رضي الله عنها– في قصة هند مع زوجها أبي سفيان حيث قال لها الرسول صلى الله عليه و سلم:" خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف". فقالوا أنه صلى الله عليه و سلم قضى لها دون أن يسمع قول خصمها و من غير بينة و لا إقرار لعلمه بصدقها.

و قالوا أن القاضي يحكم بما يفيد الضن عنده و هو الشاهدان أو شاهد و يمين، فمن باب أولى أن يحكم بما هو ثابت عنده[3].

---

[1]، [3] – فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب الجزائر، دون سنة، ص 222 – 230.
[2]- يحي بكوش، المرجع السابق ص 46-49.

الفرع الثاني: الحق في الإثبات و مواجهة الدليل بضده:

كل شخص يدعي بواقعة توافرت فيها الشروط اللازمة قانونا يكون له الحق في إثباتها ،فإذا لم يمكنه القاضي من ذلك، كان إهدارا لحقه في الإثبات و إخلالا بحقه في الدفاع يجعل الحكم مشوبا بـــالبطلان و محل نقض، و يخول هذا الحق للخصم إثبات الواقعة بالطرق التي حددها القانون، فإن كان القـــانون قـــد خول للشخص حق طلب إجراء تحقيق فيما ادعاه فليس للقاضي أن يرفض هذا الطلب دون أساس قانوني و على هذا الأساس يمكن للشخص طلب سماع شهود أو إجراء خبرة من شأنها إحداث الأثر القانوني الذي يجعل من الوقائع المدعى بها ثابتة في نظر القانون ومن ثمة في نظر القاضي، وفي القانون المصري له توجيه ما يراه من أسئلة للخصم من أجل الحصول على إقراره بالواقعة المسببة للأثر القانوني المتنـــازع عليه، إذ تنص المادة 105 من قانون الإثبات المصري: " للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضـــرا مـــن الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر"، كما يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم يقابله حق الخصم الآخر في ردها طبقا لما يتطلبه القانون[1] .

و حق الخصم في الإثبات يقابله حق الخصم الآخر في إثبات العكس، فله أن يطعن فـــي صـــحة الورقة بالتزوير إذا كان ما قدمه المدعي لإثبات ادعائه ورقة رسمية، كما له أن ينكر الخط أو الإمضـــاء وأن يطعن في الورقة العرفية بالتزوير، وله أن يبين عكس ما هو ثابت بها بكتابة أخرى مثلها وفقا لمـــا يقرره القانون و حق الخصم في إثبات العكس أو النفي يصدق أيضا بالنسبة للإقرار و اليمـــين، و قـــد نصت مختلف القوانين الحديثة على حق المجابهة بالأدلة مثلما هو واضح في المواد 94، 110 من قانون الإثبات المصري و المواد 226، 273 من قانون أصول المحاكات المدنية اللبناني[2].

ويترتب على هذه الوجاهية بالأدلة، أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع لنفسه دليلا و لا أن يلـــزم بتقـــديم دليل ضد نفسه[3].

<u>عدم جواز أن يصطنع لنفسه دليلا</u> : و إلا ضاعت الحقيقة ما بين نزوات الناس و ذلك لأن الأصـــل فـــي الدليل الذي يتمسك به ضد أحد الخصوم أن يكون صادرا منه فالورقة المكتوبة لكي تكون حجـــة علـــى الخصم يجب أن تكون بخطة أو بإمضائه، " <u>لو يعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال و أموالهم</u>"[4] وبناءا عليه فإنه لا يجوز للقاضي أن يأمر بإجراء التحقيق من أجل تأكيد دليل اصطنعه الشخص لنفســـه

---

[1]- أنظر الصفحة رقم31.
[2]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 77 إلى 85.
[3]- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 20.
[4]- حديث شريف ذكره يحي بكوش في مرجعه السابق، ص 19.

فمثلا لو ادعى شخص أنه يملك دليلا في ورقة حررها بنفسه فيما احتج المدعى عليه بأن هذا المحرر لم يحرره المدعي فإنه ليس للقاضي أن يأمر بإجراء خبرة من أجل التأكد إذا كان المحرر فعلا من صنع المدعي أم لا، لأنه أيا كانت النتيجة المتوصل إليها فإن ذلك لا يفيد في الدعوى شيئا، مع الملاحظة أن المشرع قد نص في بعض الحالات على جواز تمسك الشخص بدليل صادر منه، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 330 من القانون المدني من أن دفاتر التجار عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قاموا بها يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة لأحد الطرفين فيما يجوز إثباته بالبينة، ومعنى ذلك أن بإمكان التاجر أن يستفيد من دليل في الإثبات من صنعه، فإذا قرر القاضي توجيه اليمين المتممة إليه فأنكر المدعي عليه صلة المدعي بتلك الدفاتر فللقاضي سلطة الأمر بإجراء تحقيق من أجل إثبات تلك الصلة.[1]

لا يجوز إلزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه: لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه مهما كان هذا الدليل قاطعا في الدعوى، غير أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها قد يؤدي في الكثير من الأحيان إلى إهدار الحقوق لعدم استطاعة أصحابها تقديم الدليل الذي يكون بحوزة الخصم الآخر، ولذلك نص القانون على مجموعة من الإستثناءات كما هو الحال في القضاء الإداري، و أيضا ما تنص عليه المادة 16 من القانون التجاري من أنه يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع ، وهناك بعض التشريعات تجيز إجبار الخصم على عرض الدليل ولو كان ضده و ذلك عن طريق دعوى مستقلة تسمى بدعوى العرض أو دعوى الكشف و أخذ بها القانون الألماني و السويسري، كما أخذ بها القضاء الفرنسي دون وجود نص في القانون[2].

---

[1]- أوريدة حمادي، المرجع السابق، ص 03.
- ملزي عبد الرحمن، طرق الإثبات في المواد المدنية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى قضاء بالمدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر سنة 2005، غير منشورة، ص 04.
[2]- مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات، الجزء الأول و الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 21.
- ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 04.
- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 20، 21.

المبحث الثاني: وجوب توفر شروط معينة في الواقعة محل التحقيق:

لا يمكن للقاضي إعمال سلطته في إجراءات التحقيق سواء كانت مقيدة أو مطلقة، إلا بعد توافر مجموعة من الشروط في الواقعة محل المطالبة بإثباتها، و قد نصت على هذه الشروط في القانون الجزائري بصورة مباشرة المادة 61 من ق.إ.م، وهي أن تكون الواقعة محل النزاع متعلقة بالدعوى منتجة فيها و جائز إثباتها، و إدراك هذه الشروط له أهمية بالغة إذ أن الكثير من القضاة لا ينتبهون إليها و ينساقون وراء ادعاءات و مطالب الأطراف دون النظر إلى ما إذا كان الأمر بالتحقيق في تلك الوقائع منتج في الدعوى طبقا للقانون أم لا، وهكذا نجد قضايا تجاوزت العقد من يوم رفعها إلا أن النتيجة المتوصل إليها بعد الاستئناف و الطعن بالنقض و إجراء خبرة مضادة و ... الخ، أن مسار الفصل فيها خاطئ وغير قانوني بالتركيز على إثبات وقائع غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها. و على ذلك فإننا سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أن تكون الواقعة محل نزاع و متعلقة بالدعوى.

المطلب الثاني: أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى و جائزة الإثبات.

المطلب الأول: أن تكون الواقعة محل نزاع و متعلقة بالدعوى:

يجب على القاضي أولا أن يتأكد من أن الواقعة التي يريد أن تكون محلا للتحقيق محل نزاع ومتعلقة بالدعوى، و ذلك من أجل تفادي التحقيق في وقائع محل إقرار من الخصم باعتباره يعفي الخصم الآخر من الإثبات، و لتفادي أيضا التحقيق في وقائع غير متعلقة بالدعوى، و عليه قسمنا هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أن تكون الواقعة محل نزاع.

الفرع الثاني: أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى.

الفرع الأول: أن تكون الواقعة محل نزاع:

يجب أن تكون الواقعة المراد إجراء التحقيق فيها متنازعا عليها كقاعدة عامة، فالواقعة المسلم بها لا فائدة من التحقيق فيها إذ الاعتراف بها بمثابة إقرار و الإقرار يعفي من الإثبات، ولكي تكون الواقعة

متعلقة بالدعوى يجب أولا أن يكون متنازعا فيها لآن الهدف من إجراءات التحقيق هو الفصل في وقائع متنازع فيها[1]، و عليه فإن الواقعة غير المتنازع عليها لا جدوى من التحقيق فيها كقاعدة عامة فادعاء خصم بواقعة معينة ولتكن وجود علاقة دائنية مثلا فإن اقرار الخصم الآخر بوجود هذه العلاقة و منازعته في مقدار الدين فقط، فإنه في هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يأمر بإجراء من إجراءات التحقيق يكون الهدف منه إثبات وجود علاقة الدائنية، و إنما له إجراء تحقيق فيما يخص مقدار الدين على اعتبار أنها واقعة متنازع فيها، و إذا كان إقرار الخصم بالواقعة مركبا لا يجوز تجزئته فمن حق الخصم الآخر أن يطلب من القاضي إثبات الواقعة عن طريق إجراءات التحقيق و للقاضي سلطة تقديرية في ذلك، فله أن يأمر بها إذا تبين له من ظاهر الحال عدم صحة ذلك الإقرار، و أما إذا كان الهدف من الإقرار هو الإضرار بشخص ثالث فإن لهذا الأخير التدخل في الدعوى بناءا على نص المادة 81 ق.إ.م. من أجل إقامة الدليل على عدم صحة الواقعة محل الإقرار.

و الواقعة محل النزاع بداهة يجب أن تكون محددة غير مجهلة حتى يتأكد القاضي من أن النزاع واقع على نفس الواقعة ، بحيث لا يقبل الإدعاء بإثبات دين معين مثلا بغير بيان مصدره الذي يستند إليه و تقدير ذلك يدخل في إطار السلطة التقديرية لقاضي الموضوع و لا رقابة عليه من المحكمة العليا متى كان تسبيبه سائغا.

الفرع الثاني: أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى:

يقصد بكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى أن تكون متصلة بالحق المدعى به اتصالا وثيقا فإذا كانت منقطعة الصلة بموضوع الدعوى فلا فائدة من إثباتها.

و تظهر أهمية هذا الشرط في الإثبات المباشر حين ينصب على الواقعة مصدر الحق كأن يثبت المؤجر عقد الإيجار لكي يطالب بالأجرة، غير أن هذا الإثبات المباشر كثيرا ما يكون متعذرا لذلك خول القانون و القضاء للمدعي في كثير من الحالات اللجوء إلى الإثبات غير المباشر، فينصب الإثبات على واقعة أو تصرف قانوني ليس مصدرا لذاك الحق وإنما من شأن إثباتها توفير دلائل يستنتج منها القاضي وجود الواقعة الأصلية أو يجعلها قريبة الاحتمال، وللقاضي سلطة تقدير ما إذا كان إثبات الواقعة يساعد على الفصل في النزاع أم لا [2].

---

[1] - محمد يحي مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية و التجارية، الدار الجامعية بيروت، ص 78.
[2]- أحمد نشأة، رسالة الإثبات، الجزء الأول ، الطبعة السابعة، ص 33.

ففي هذه الحالة الأخيرة يتعين أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصلة بالحق المدعى به بصورة أو بأخرى، و تقدير هذا الاتصال منوط بالقاضي باعتباره من المسائل الموضوعية، و للمحكمة العليا أن تراقب قاضي الموضوع في هذا المجال عن طريق التسبيب، فإذا رفض القاضي أن يجيب طلب أحد الخصوم بإثبات واقعة يراها متصلة بالدعوى عن طريق إجراء تحقيق فعليه أن يبين في حكمه الأسباب التي دعته إلى ذلك[1].

أمثلة: إذا رفع شخص دعوى يطالب بدين فللخصم الآخر أن يثبت دفع هذا الدين أو المقاصة فيه فهاتين الواقعتين متعلقتين بموضوع الدعوى و بالتالي له أن يطلب إجراء تحقيق عن طريق سماع الشهود، أو الإطلاع على وثائق معينة تثبت ذلك، إلا أنه ليس له أن يثبت بأنه دفع الدين لشخص آخر لأن هاته الواقعة غير متعلقة بموضوع الدعوى، إلا إذا كان هذا الشخص الآخر عبارة عن وسيط مهمته إيصال مبلغ الدين إلى المدعي.

و في القانون المقارن فإن هذا الشرط نصت عليه المادة 02 من قانون الإثبات المصري : " يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى". و المادة 132 أصول المحاكمات المدنية اللبنانية : " يجب أن يكون ما يراد إثباته مجديا في النزاع" ، وكلمة مجدي المقصود منها أن تكون الواقعة متعلقة بالنزاع منتجة فيه.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فإنه لم ينص صراحة على كلمة "متعلقة بالدعوى" ولكنه نص على هذا الشرط بصورة غير مباشرة بنصه في المادة 61 ق.إ.م على :" لا يجوز الأمر بالتحقيق لإثبات الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود و التي يكون التحقيق فيها جائزا و منتجا في الدعوى". فعندما نص المشرع على كلمة منتجة في الدعوى يكون قد نص بصورة غير مباشرة على شرط أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ،لأنه لا يمكن تصور أن يكون إثبات الواقعة منتجا في الدعوى دون أن تكون هاته الأخيرة متعلقة بموضوع النزاع.

---

[1]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 70.

المطلب الثاني: أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى و جائزة الإثبات:

من المقرر قانونا أنه لا يجوز الأمر بإجراء تحقيق في الدعوى ما لم تكن الواقعة منتجة في الدعوى و جائزة الإثبات قانونا، و قد يتصور لأول وهلة أن شرط أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى مستغرق بشرط كونها متعلقة بالدعوى، غير أن هذا لا يصدق في كل الحالات مثلما سنبينه أدناه.

و قد قسمنا هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى.

الفرع الثاني: أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانونا.

الفرع الأول: أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى:

أي أنها تدخل في تكوين اقتناع القاضي ومن شأن إثباتها التأثير في الحكم الذي سيصدر[1]، و لا يشترط أن يكون إثباتها حاسما للفصل في الدعوى، بل يكفي أن تساهم في تكوين اقتناع القاضي، و إنما يشترط أن يكون هناك نص قانوني – كأصل عام– يجعل الواقعة في حالة ثبوتها أساسا لحق من الحقوق فإدعاء شخص اكتساب ملكية عقار بالتقادم و يطلب إجراء تحقيق من أجل إثبات حيازته لذلك العقار لمدة 07 سنوات مثلا، فهذه الواقعة و إن كانت متعلقة بالدعوى إلا أنها غير منتجة فيها لأن مدة الحيازة المراد إثباتها أقل من المدة اللازمة لكسب ملكية العقار بالتقادم[2]، مع الملاحظة أنه ليس من الضروري إرشاد القاضي إلى النص لأنه مفروض فيه علمه به[3] ، كما أنه تجدر الإشارة حسب نص المادة الأولى من القانون المدني فإن للواقعة أثر قانوني حتى و إن لم يوجد نص قانوني بذلك إذا كان هذا الأثر متضمن في مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يوجد النزاع فبمقتضى العرف أو مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة، هذا فيما يخص النزاع ذو الطابع المدني ، أما إذا كان ذو طابع تجاري فإن الواقعة تعتبر منتجة في الدعوى إذا كان الأثر القانوني متضمنا بنص القانون، أو بمقتضى العرف طبقا لنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري.

وشرط كون الواقعة منتجة في الدعوى يتصل بشرط تعلق الواقعة بالدعوى، فكل واقعة منتجة في الدعوى تكون لا محالة متعلقة بها والعكس غير صحيح، إذ أنه ليست كل واقعة متعلقة بالدعوى

---

[1] - محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص 75.
[2]- المادة 827 من القانون المدني.
[3]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 149.

بالضرورة منتجة فيها، ولذلك ذهب الفقه الراجح إلى وجوب الفصل ما بين شرطي التعلق و الإنتاج فيقوم القاضي حين عرض الواقعة عليه أولا بفحص مدى تعلقها بالدعوى فإن وصل إلى نتيجة تؤكد هذا التعلق فإنه يقبلها ثم ينتقل إلى فحص مدى إنتاجها في الدعوى، وهذا الشرط الأخير في الحقيقة لا يظهر غالبا إلا بعد المضي في إجراءات التحقيق، و عليه فإن القاضي غالبا ما يتجاوز عن مسألة البحث في الواقعة، هل هي منتجة في الدعوى أم لا ؟ إذ ليس من المؤكد أن يحصل المدعي على ما يرمى إليه من إثبات الحالة أو سماع الشهادة مثلا، و لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في اعتبار الواقعة منتجة في الدعوى أم لا، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في ذلك، كما ليس للخصوم الاتفاق على اعتبار الواقعة منتجة في الدعوى وكل اتفاق على خلاف ذلك لا يلزم القاضي في شيء، و تجدر الإشارة إلى أن القاضي المكلف بقضايا الاستعجال له وضع خاص مستمد من خصوصيات القضاء الإستعجالي نفسه فشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى غير مطلوب في القضاء الإستعجالي باعتباره قضاءا وقتيا لا يمس بأصل الحق، و انطلاقا من هذه الخصوصية فإن القاضي المكلف بقضايا الاستعجال لا يمكنه الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق يكون من شأنه المساس بأصل الحق[1]. كما أنه في حالة إلتماس إعادة النظر فإن التحقيق يجب أن يتوقف على النقطة المثارة فقط.[2]

الفرع الثاني: أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانونا:

و المقصود بهذا الشرط حسب بعض الفقه هو أن لا تكون الواقعة مستحيلة الإثبات عقلا أو قانونا و يكون ذلك في الحالات التالية:

1- إذا كانت الواقعة مستحيلة الإثبات بالنظر إلى طبيعتها و بحسب المتصور عقلا، مثل إثبات رابطة البنوة بين شخصين ذوي سن متقاربة فمثل هذه الواقعة يرفض القضاء طلب إثباتها لما تتضمنه إباحة الإثبات مع استحالتها عقلا من إضاعة وقت القضاء، ومن ثم لا يمكن التصور إطلاقا أن يلجأ القاضي إلى إجراء خبرة في هذه الحالة ، ويأمر بإجراء فحص الحمض النوويa.d.n بناءا على نص المادة 02/40 من قانون الأسرة، ولكن ليس هناك ما يمنع من إثبات أمور قد تكون من خوارق العادات إذا كان من المحتمل حدوثها، و العبرة بظروف الحال و المكان و الزمان[3].

---

[1]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 67 إلى 71.
- أحمد نشأة المرجع السابق، ص 37 إلى 42.
- محمد زهدور، المرجع السابق، ص17.
[2]- عبد العزيز سعد،طرق و إجراءات الطعن في الأحكام و القرارات القضائية، دار هومة، الطبعة الثانية 2006، ص 88.
[3]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 153.

2- إذا منع القانون إثبات واقعة ما ، ويكون ذلك بسبب يتعلق بالنظام العام و الآداب العامة كإثبات عقد بيع المخدرات، أو منافاتها لقرينة قانونية قاطعة مثل إثبات واقعة تتعارض مع حجية الشيء المقضي فيه مع الملاحظة في هذه النقطة أن القانون الجزائري نص في المادة 338 ق.م على أن هاته القرينة ليست من النظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تأخذ بها تلقائيا وهذا عكس ما هو موجود في القانون المصري منذ تعديل قانون الإثبات سنة 1968[1] وكذلك لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت مثلما تنص المادة 1/342 ق.م بأن الإقرار حجة قاطعة على المقر فلا يمكن اللجوء إلى إجراء من إجراءات التحقيق من أجل إثبات عكسه.

3- قد يحدد المشرع طريق إثبات الواقعة القانونية فعلى القاضي أن يتقيد به، فلا يمكنه الحكم في الواقعة المتنازع عليها إلا بمقتضى الدليل الذي أباحه القانون و استفاء الإجراءات المبينة فيه[2]، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 333 ق.م الجزائري على وجوب إثبات الدين المدني الذي يتجاوز 100 ألف دينار بالكتابة[3] ، فلا يمكن للقاضي اللجوء إلى التحقيق عن طريق سماع الشهود من أجل إثبات دين يفوق هذه القيمة، كما يظهر ذلك جليا أيضا من خلال قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية في 1999/06/15، الذي نقض قرار المجلس القضائي القاضي بتعيين خبير طبي قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب، لأن المادة 40 من قانون الأسرة قبل تعديلها في 2004 حصرت طرق إثبات النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة، و بكل نكاح تم فسخه قبل الدخول.[4]

مع الملاحظة أن كون الواقعة مما يجوز إثباتها قانونا من عدمه هي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، وهذا بخلاف كون الواقعة متعلقة بالدعوى أو منتجة فيها فهي مسألة موضوعية.

---

[1]- تجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا تستبعد حجية الشيء المقضي فيه في قضايا الحالة، وهو ما ورد في قرار لها مؤرخ في 1997/10/28 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1997، العدد الأول الصفحة 42، إذ ورد فيه: "ولما كانت ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى إثبات الزواج و النسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطؤا في تطبيق القانون، لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في قضايا الحالة كإثبات الزواج و النسب".

- تنص المادة 101 من قانون الإثبات المصري بأن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق و لا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية.

و تنص المادة 303 أصول المحاكمات المدنية اللبناني على:" الأحكام النهائية حجة فيما فصلت فيه من الحقوق و لا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية".

[2]- أحمد نشأة، المرجع السابق، ص 45.

[3]- قبل تعديل القانون المدني بموجب الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 ، كان المبلغ 1000 دج، ويرى البعض أنه كان من الأفضل ربط المبلغ بالأجر الوطني الأدنى المضمون لتفادي التعديل كل مرة.

[4]- منشور بالعدد الخاص لغرفة الأحوال الشخصية، سنة 2001، ص 88.

الفصل الثاني: مظاهر سلطة القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى:

إن دراسة النقاط المتطرق إليها في الفصل الأول قد بينت لنا مجموعة من الضوابط والقيود التي يحول عدم توافرها كليا أو جزئيا دون الحديث عن سلطة القاضي في إجراءات التحقيق في الدعوى، إذ يجب للتطرق إلى سلطة القاضي في التحقيق أن تتوافر جميع الشروط المنوه عنها في الفصل الأول بعدها تأتي مرحلة التمييز مابين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للقاضي في هذه الإجراءات، إذ أن سلطته تختلف باختلاف إجراءات التحقيق المذكورة في القانون، فسلطته في الخبرة مثلا ليست هي نفسها سلطته في الانتقال إلى المعاينة، وقد راعى المشرع هذا الاختلاف حسب طبيعة وأهمية إجراء التحقيق والفائدة المرجوة منه ،وحتى تكتمل دراستنا لهذه المذكرة على أحسن وجه يجب علينا التطرق إلى سلطة القاضي في الأمر بإجراء التحقيق من عدمه، وهل هذه السلطة متوقفة على شرط أم أنها نابعة من تلقاء نفسه كما يجب التطرق إلى سلطته أو مدى إمكانية التراجع عن الأمر بإجراء التحقيق بعد اتخاذه، ومدى التزامه بالدليل الذي ينتج عن إجراء التحقيق.

من أجل ذلك قسمنا هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: سلطة القاضي المدني في الأمر بإجراء التحقيق في الدعوى.

المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني في العدول عن الأمر بإجراء التحقيق و تقدير الدليل الناتج عنه.

المبحث الأول: سلطة القاضي المدني في الأمر بإجراء التحقيق في الدعوى:

إن التساؤل الذي يطرح بعد أن يتأكد القاضي من توافر جميع المبادئ العامة التي تضبط سلطته من كون أن الواقعة متعلقة بالدعوى متنازع فيها، منتجة وجائز إثباتها، وأن الإجراء الذي قد يتخذ للتحقيق لا يخرق أي مبدأ من مبادىء حياد القاضي ومختلف الضوابط الأخرى، هل له أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق وهل له سلطة عدم الأمر بذلك في مطلق الأحوال؟ .

إن الإجابة على هذا التساؤل يحتم علينا التطرق إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: سلطة القاضي المدني في الأمر بإجراء الخبرة، مضاهاة الخطوط، و دعوى التزوير الفرعية.

المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني في الأمر بإجراء الشهادة، اليمين، و الإنتقال للمعاينة.

المطلب الأول: سلطة القاضي المدني في الأمر بإجراء الخبرة، مضاهاة الخطوط، و دعوى التزوير الفرعية:

إن أول شيئ على القاضي التحقق منه هو مدى سلطته في الأمر بإجراء التحقيق من عدمه، و مختلف الإجراءات التي يجب مراعاتها، إذ أن هذه السلطة تختلف من إجراء لآخر، و للتفصيل أكثر قسمنا هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: الخبرة.

الفرع الثاني: مضاهاة الخطوط.

الفرع الثالث: دعوى التزوير الفرعية.

الفرع الأول الخبرة:

تنص المادة 48 من ق.إ.م: " يعين القاضي الخبير إما من تلقاء نفسه أو بناءا على اتفاق الخصوم " يتضح من خلال هذه المادة صراحة أن للقاضي سلطة في الأمر بإجراء خبرة من تلقاء نفسه أي أن سلطته تقديرية، كما يتضح أنه ملزم بإجراء تحقيق عن طريق الخبرة في حالة اتفاق الخصوم على ذلك [1]

[1] ـ تعتبر الخبرة من طرق الاثبات المباشرة كالمعاينة، وهي نوع من المعاينة الفنية تتم عن طريق اشخاص تتوافر لديهم الكفاءة في المجالات الفنية التي لا تتوافر لدى القضاة .

غير أنه توجد عدة نصوص قانونية أخرى تجعل من هذه السلطة مقيدة تارة و مطلقة تارة أخرى، كما أن القضاء استقر في حالات أخرى على تحديد هذه السلطة مثلما سنبينه أدناه. مع العلم بوجـود إسـتثناءات خاصة في دعاوى المحاسبة نصت عليها المواد: 310 إلى 319 من ق.إ.م.

أولا : الحالات التي نص عليها القانون : نص القانون على عدة حالات من بينها:

– إذا اتفق الأطراف على إجرائها، طبقا لنص المادة 48 المذكورة أعلاه فإنه يجب على القاضي أن يأمر بها وليس له الاعتراض على اتفاق الخصوم إلا إذا كانت هذه الرغبة ليست لها مبرر أو دعـم، وأن مـا ورد في ملف الدعوى من أوراق وإثباتات يكفي لتكوين اقتناعه للفصل فيها بكل دقة وموضوعية، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 01.02/136 من قانون الإثبات المصري.

فلا يصح للمحكمة أن تمتنع عن التصديق على هذا الإتفاق حتى و لو لم يكن الخبير المتفق عليه خبيرا في الأمر الموكول إليه.

– ما نصت عليه المادة 358 من القانون المدني والمتعلقة ببيع العقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، ويجب لتقدير ما اذا كان الغبن يزيد عن الخمـس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع، وانطلاقا من أن تقييم العقار مسألة فنية تحتـاج الـى خبـرة أهـل الاختصاص فإن القاضي ملزم لتقدير ما إذا كان النقص يزيد عن الخمس أن يقوم بتعيين خبير لذلك.

– ما نصت عليه المادة 194 ق التجاري،إذ تنص في فقرتها الثانية على:" غير أنه إذا طالب المسـتأجر بتعويض الإخلاء، جاز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يتم دعواه أمام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة و ذلك قبل إنتهاء الأجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة".

فهذه المادة تتعلق بتعويض الإخلاء، إذ ترفع الدعوى أمام القاضي المكلف بالقضايا الاستعجالية الذي عليه التأكد من وجود دعوى سابقة مرفوعة في الموضوع و أن المستأجر يطالب بتعويض الإخلاء[1] ، مع الملاحظة أن هذه المادة توجب إيداع تقرير الخبرة في خلال شهرين لدى أمانة الضبط.

– ما نصت عليه المادتان 193 – 195 من القانون التجاري المتعلقين بتحديد قيمة بـدل الإيجـار، و إن كانت المادة 195 تنص على أنه يجوز لرئيس المحكمة أن يكلف الخبراء بالبحث عن كل عناصر التقدير التي من شأنها أن تحدد بإنصاف شروط الإيجار الجديد ..." غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 190 مـن القانون التجاري نجدها تنص على :" يجب أن يطابق مبلغ بدل الإيجار الدي يراد تجديده أو إعادة النظـر فيه، القيمة الايجارية العادية.

ويمكن تحديد هذه القيمة، على الخصوص على أساس مايلي:

[1]- قرار صادر عن المحكمة العليا مؤرخ في 1990/05/06، منشور بالمجلة القضائية لسنة1991 ، العدد الأول، ص 65.

- المساحة الكاملة الحقيقية المخصصة لإستقبال الجمهور أو للإستغلال مع الأخذ بعين الإعتبار من جهة قدم و تجهيز المحلات الموضوعة تحت تصرف المستغل من طرف المالك، ومن جهة أخرى، طبيعة و تخصيص هذه المحلات و ملحقاتها و مرافقها، كما يجوز الأخذ بعين الإعتبار مساحة المطلات المفتوحة على الطريق بالنسبة لمساحة المحل الكاملة.

- المساحة الكاملة و الحقيقية للمحلات الملحقة و المخصصة إحتماليا لسكن المستغل أو تابعيه.

- العناصر التجارية أو الصناعية مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة أهمية المدينة أو الحي أو الشارع أو المكان، و من جهة أخرى، طبيعة الاستغلال و التسهيلات المتوفرة للقيام به، كما تؤخذ بعين الاعتبار التكاليف المفروضة على المستأجر".

فنص المادة على وجوب أن يكون بدل الإيجار مطابقا للقيمة الايجارية العادية و نصها على مجموعة من الأسس لتحديدها، يجعل من هذا الأمر مسألة فنية بحتة تستلزم اللجوء إلى أهل الخبرة، و بالتالي ليس أمام القاضي إلا إجراء الخبرة، مع الإشارة إلى أن نص المادة 193 من القانون التجاري تلزم الخبير إيداع تقريره خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلام العلم بتعيينه.

- ما نصت عليه المادة 724 من ق م، وهي تتعلق باختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة وتعين هذه الأخيرة لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وإعداد مشروع قسمته إن كان يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير من قيمته. و تنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه على:" و تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع و قسمته حصصا...". فواضح من خلال استعمال عبارة – إن رأت وجها لذلك – أن للقاضي سلطة تقديرية في اللجوء إلى الخبير من عدمه، غير أن الواقع العملي يؤكد أن في مثل هذه الدعاوى يلجأ أغلب القضاة إلى إجراء الخبرة باعتبار أن الأمر يتعلق غالبا بمسألة فنية تخرج عن اختصاص القاضي.

ثانيا: <u>الحالات التي لا يمكن للقاضي الفصل فيها دون اللجوء إلى الخبرة</u>: وهي تلك القضايا التي لم ينص فيها القانون صراحة على أن القاضي ملزم بتعيين خبير إلا أنه ورغم ذلك يجد القاضي نفسه مجبرا وملزما على تعيين خبير بالنظر إلى أن الفصل في القضية يحتاج إلى تدخل ذوي الاختصاص في المسائل الفنية وهي حالات كثيرة [1] من أمثلتها:

<u>في قانون الأسرة</u>: في حالة طلب أحد الزوجين فك الرابطة الزوجية لعيب في الزوج الآخر كحالة عقمه مثلا ، ففي هذه الحالة إذا ادعى أحد الزوجين عقم الزوج الآخر فإن القاضي للفصل في هاته المسألة مجبر على تعيين خبير طبي من أجل فحص الزوج المشكوك في عقمه حتى يكون فصله في هذا الطلب

---

[1] - أحمد نشأة، ،رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، الجزء الثاني، ص 434 .

سليما و موضوعيا، و أيضا في حالة الحجر للسفه أو الجنون طبقا للمادة 101 من قانون الأسرة، فإن القاضي ملزم بتعيين خبير من أجل التأكد من مدى توافر سبب الحجر من عدمه.

في قانون المرور: فإن طلب التعويض عن ضرر ناتج عن حوادث المرور لا يتأتى للقاضي الفصل فيه إلا بعد الاستعانة بأهل الخبرة من أجل تحديد مقدار العجز، أو الضرر الذي أصاب الضحية، وهذا ما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا في 1983/08/11 والذي جاء فيه:" تقدير العجز المقدر من طرف الأطباء هي عملية فنية تخرج عن اختصاص القضاة ولا يمكن تفنيدها أو الإقلال من نسبة العجز المقدرة إلا بواسطة طبيب آخر"[1].

إذن بصفة عامة كلما تعلق الأمر بمسائل فنية تخرج عن المجال المعرفي للقاضي فإنه يكون ملزما بتعيين خبير مختص للقيام بوضع تقرير خبرة، ونفس الشيء عندما تكون الخبرة هي الوسيلة الوحيدة للإثبات، أو في حالة ما إذا كان دليل الإثبات المحتج به عبارة عن خبرة، فإنه في هذه الحالة لا يمكن دحض ما جاء فيها إلا بواسطة خبير آخر.

- كما أن سلطة القاضي مقيدة عند أمره بتعيين خبير طبقا للمواد47 إلى60 ق.إ.م بالأمور التالية:

1- يجب ذكر اسم ولقب الخبير، اختصاصه وعنوانه بدقة، وإذا كان القاضي قد عين عدة خبراء فلا بد من ذكر هوية كل خبير على حدى .

2- يجب على القاضي أن يحدد النقاط التي تجري الخبرة فيها، و في هذه النقطة بالذات يجب عليه أن يحرص على عدم تنازله على أي سلطة من سلطاته إلى الخبير، وفي هذه الشأن وردت عدة قرارات للمحكمة العليا من بينها:

- قرار رقم 34653 مؤرخ في 1985/11/20 جاء فيه:" من المقرر قانونا أن المهمة التي يكلف بها خبير تنتدبه جهة قضائية ما تنحصر في جمع المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على حسم النزاع وتصور له القضية بصفة أعم وأشمل، وأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحول هذه المهمة إلى منح الخبير صلاحيات القاضي مثل سماع الشهود وإجراء تحقيق، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون "[2].

- قرار رقم 97774 مؤرخ في 1993/07/07، جاء فيه:" من المقرر قانونا وقضاءا أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحية القاضي لفائدة الخبير، ولما ثبت من قضية الحال أن القرار المنتقد أمر الخبير بإجراء تحقيق مع

---

[1] - قرار مذكور في كتاب مولاي ملياني بغدادي ، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب الجزائر، 1992،ص 65.
[2]- منشور في المجلة القضائية لسنة 1996 العدد الرابع، ص 71.

سماع الشهود وتم الاعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى فإن ذلك يعد مخالفا للقانون ومستوجب النقص والإبطال "[1].

- قرار رقم 50558 مؤرخ في 1988/10/02، جاء فيه:" من المقرر قانونا أنه لا يجوز للقضاة أن يفوضوا سلطتهم للخبير ومن المقرر أيضا أن عمل الخبير يقتصر على جمع المعلومات الفنية يضعها أمام القضاة ليأخذوا بها أو يردوها بأسباب سائغة بما لهم من سلطة تقديرية، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون وانعدام في التسبيب "[2].

3- يجب على القاضي طبقا لنص المادة 1/49 ق.إ.م، أن يحدد في الحكم القاضي بإجراء الخبرة مهلة للخبير يتعين فيها إيداع تقريره الكتابي أو الإدلاء بتقريره الشفهي، وذلك لتفادي إهمال الخبراء بما يؤدي ذلك إلى تضييع حقوق المتقاضين، مع الإشارة إلى أن القانون قد حدد أحيانا المهلة التي يجب على الخبير إيداع تقريره فيها مثلما سبقت الإشارة إليه في نص المادتين 03/194 و 03/195 من القانون التجاري.

4- طبقا للمادة 44 ق.إ.م فإن القاضي يعين في الحكم المبلغ الذي يجب إيداعه لدى قلم أمانة الضبط على ذمة المصروفات التي تستلزمها الخبرة، وكذلك الخصم الذي يجب عليه دفع و إيداع ذلك المبلغ، و إن كان الأمر جوازيا حسب نص المادة المذكورة أعلاه، فإن الواقع العملي يؤكد على أن الأمر يكاد يكون إلزاميا.

5- يجب على القاضي أن ينص في حكمه طبقا للمادة 50 ق.إ.م على أن يحلف الخبير غير المقيد بجدول الخبراء اليمين أمام السلطة التي يحددها، مالم يعف من أدائها باتفاق الخصوم. وقد ورد في هذا الشأن قرار للمحكمة العليا رقم 46255مؤرخ في 1989/07/19، جاء فيه:"... ومن المقرر أيضا أنه لقبول تقرير الخبير شكلا يجب على الجهة القضائية إن كان مسجلا في قائمة الخبراء وإن لم يكن أن تثبت أنه أدى اليمين القانونية ومن ثمة فالقضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد إساءة في تطبيق القانون"[3].

على أن الفقه المصري يعتبر أن عدم حلف الخبير اليمين لا يتعلق بالنظام العام بل يتعين على الخصم الآخر التمسك به[4].

<u>و تظهر السلطة التقديرية للقاضي في الأمر بالخبرة بشكل أوضح من خلال مايلي:</u>

- للقاضي أن يقضي بندب الخبير كلما رأى ضرورة إلى ذلك، وله في هذا الأمر سلطة تقديرية واسعة باستثناء ما نص عليه القانون والحالات التي سبق بيانها، وقد ورد في هذا الشأن عدة قرارات للمحكمة العليا، وهو نفس الشيء الذي ذهبت إليه محكمة النقض المصرية التي أكدت أن ندب الخبير في الدعوى من الرخص القانونية التي تستعملها محكمة الموضوع متى شاءت، فلا عليها إن لم تستجب لهذا الطلب

---

[1]- منشور في المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني، ص 108.
[2]- منشور في المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الثالث، ص91.
[3]- منشور في المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الرابع، ص 35.
[4]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 805.

طالما أنها قد وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب مقبولة[1] فللقاضي وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء، ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه لطلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة، أما إذا كان حكمه غير مسبب أو دون ذكر سبب معقول ودون أن يكون للمدعي وسيلة أخرى لإثبات ما يدعيه، يكون القاضي بهذا أخل بحقوق دفاع الخصم[2]، وتمتد السلطة التقديرية للقاضي في مجال الخبرة إلى تعيين أي خبير من جدول الخبراء، كما له أن يعين أكثر من خبير واحد لمهمة واحدة ، و هذا عكس ما هو موجود في القانون المصري إذ لا تجيز المادة 135 من قانون الإثبات المصري للقاضي ندب خبيرين و إنما له أن يندب خبيرا واحدا أو ثلاثة خبراء، و ذلك لما تسفر عنه صعوبة الترجيح بين خبيرين في حالة إختلافهما، و فيما فيه من إجهاد للخصوم في حالة ما إذا كان عدد الخبراء أكثر من ثلاثة، غير أن المشرع المصري لم يرتب على مخالفة ذلك البطلان[3].

الفرع الثاني: مضاهاة الخطوط:

وهي مجموعة من الإجراءات التي وضعها القانون لإثبات صحة المحررات التي يحصل إنكارها وهي تختلف عن الإجراءات المتبعة فيما يخص الرسمية ذلك أن هاته الأخيرة تعتبر حجة بما تضمنته[4]، ويستشف من خلال نص المادة 76 ق.إ.م أن القاضي ملزم بالأمر بإجراء مضاهاة الخطوط كلما رأى أن هذه الوسيلة المنتجة في الدعوى، إذ تنص الفقرة الأول منها على:" إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو ادعى عدم تعرفه على خط أو توقيع الغير فيجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع، و إلا فإنه يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط إما بمستندات أو بشهود، وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير".

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 99842 المؤرخ في 1992/06/03 جاء فيه:" من المقرر قانونا أنه إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في وثيقة يرى القاضي أنها وسيلة منتجة للفصل في النزاع يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط إما بمستندات أو بشهود، وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع عند مناقشتهم دفوع الطاعن اكتفوا بسماع البائع واستبعدوا العقد العرفي المحتج به رغم أنه وسيلة منتجة

---

[1]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 151.
[2]- مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 51.
[3]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 795.
[4] - أوريدة حمادي المرجع السابق ، ص 32 .

للفصل في النزاع، وكان عليهم الاستماع إلى الشاهدين الذين حضرا تحريره وعليه فإنهم قد خالفوا القانون وقصروا في تسبيب قرارهم مما يتوجب نقضه "[1].

و تظهر السلطة التقديرية للقاضي في مضاهاة الخطوط بصورة غير واضحة، خصوصا من خلال نص المادة 77 من ق إ م التي وإن تركت للقاضي سلطة اختيار الأوراق التي تقبل للمضاهاة إلا أنها نصت على مجموعة من الأوراق باعتبار أن لها أولوية، ولكن على الرغم من ذلك إذا رأى القاضي بأن مضاهاة الخطوط تكون أجدى وأنفع إذا اعتمدت أوراق أخرى غير تلك المذكورة في المادة 77 فله أن يعتمد عليها.

الفرع الثالث: دعوى التزوير الفرعية:

يعرف الادعاء بالتزوير بأنه كل طلب يطعن في تزوير وثيقة أو ورقة مقدمة في الدعوى من أجل الإثبات[2]،و يقع التزوير المادي بإحدى طريقتين: الأولى اصطناع ورقة لا وجود لها و إسنادها إلى موظف عمومي مختص ما يوهم بأنها ورقة صحيحة، أو إسنادها إلى شخص معين للتحجج بها عليه، و الثانية إحداث تغييرات مادية في الورقة بالمحو أو الإضافة أو الحشو بين سطورها[3].

و تظهر السلطة المقيدة للقاضي في هذا الشأن من خلال المادة 79 من ق.إ.م في أنه ملزم بالقيام بالإجراءات المحددة قانونا إذا تراءى له أن الفصل في الدعوى يتوقف على المستند المدعى تزويره، وفي هذا الشأن ورد قرار للمحكمة العليا رقم 34700 مؤرخ في 1985/06/26 ، جاء فيه:" من المقرر قانونا أنه يجوز الطعن بالتزوير في أي وثيقة مقدمة في الدعوى، سواء كانت وثيقة عرفية أو رسمية، وأنه ليست للجهة القضائية أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير إلا إذا تراءى لها أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المستند المدعى بتزويره يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية، وقد كان على قضاة الموضوع أن يوقفوا الفصل فيها لحين الفصل في دعوى التزوير، إلا أنهم رفضوا ذلك وسببوا قرارهم برسمية العقد فإنهم بهذا القضاء خالفوا القانون"[4].

وعليه فإنه إذا تراءى للقاضي أن الفصل في الدعوى يتوقف على المستند المدعى بتزويره، فإنه يستدعي الخصم الذي قدمه ليصرح إذا ما كان يتمسك باستعمال ذلك المستند، فإذا صرح هذا الأخير عدم

---

[1]- منشور في المجلة القضائية لسنة 1993 العدد الرابع، ص 41.
[2]- أوريدة حمادي المرجع السابق ، ص 27.
[3]- محمد أحمد عابدين، أصول التقاضي في بعض الدعاوى، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 123.
[4]-منشور في المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الرابع، ص 57.

تمسكه باستعماله أو لم يبد أقوالا بشأنه، فإن القاضي ملزم باستبعاد المستند المطعون فيه، أما إذا صرح أنه يتمسك باستعماله فإنه على القاضي أنه يوقف الفصل في الطلب الأصلي ويأمر بإجراء المضاهاة المطلوبة وذلك وفقا للمادة 80 من ق.إ.م، فإذا ثبت أن الوثيقة صحيحة فإن القاضي يفصل في الدعوى الأصلية مع أخذه بعين الاعتبار ما ورد في الوثيقة أما إذا ثبت تزويرها فأن القاضي في هذه الحالة يفصل في الدعوى مع استبعاد الوثيقة المزورة. [1]

وبالنسبة للمجلس القضائي فإن نفس الإجراءات تتبع طبقا لما تنص عليه المادة 156 ق.إ.م.

مع الإشارة إلى أنه وفقا للقانون الجزائري فإن اختصاص قاضي الدرجة الأولى في إجراءات التحقيق في صحة الادعاء بالتزوير من عدمه أثارت جدلا فقهيا، غير أن الرأي الغالب هو أن الاختصاص لا ينعقد إلا لقضاة المجلس القضائي و ذلك انطلاقا من نص المادة 03/156 من ق.إ.م التي تنص على :" و في الحالة الثانية و كذلك في حالة التأجيل المقرر وفقا للفقرة الثانية من المادة 80 يجري المجلس التحقيق في الطلب الفرعي"[2].

و في القانون المصري فإن القاضي المثار أمامه الطعن بالتزوير يقضي فيه، سواء كان قاضي الدرجة الأولى أو غيره[3]، و الأكثر من ذلك أنه يمكنه القضاء بصحة الورقة المقدمة في الدعوى دون أن يكون ملزما بالسير في إجراءات الادعاء بالتزوير متى ظهر له ذلك بناءا على أسباب مقبولة، و من جهتنا فإننا نرى أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الجزائري بالعمل بهذه السلطة شريطة أن يكون حكمه مسببا تسبيبا كافيا[4].

<u>هل يحق للقاضي إثارة تزوير مستند من تلقاء نفسه؟</u> : لا يملك الادعاء بالتزوير إلا أحد الخصوم الممثلين في الدعوى أو أحد خلفائهم و لو كان هو الذي قدمها، و لا يجوز لغير هؤلاء أن يتدخل في الدعوى الأصلية للطعن بالتزوير في ورقة مقدمة فيها و لو كانت له مصلحة في إثبات تزويرها ما دامت ليست له مصلحة متعلقة بموضوع الحق المطالب به في الدعوى الأصلية و سبيله إلى ذلك رفع دعوى تزوير أصلية[5].

---

[1]- اختلف الفقه في مسألة جواز الطعن بالتزوير في التوقيع بعد الإنكار و التحقيق، فقال البعض بعدم جواز ذلك لأن ذلك معناه إعادة التحقيق في أمر قد فصل فيه و حاز قوة الشيئ المقضي فيه، غير أن الرأي الراجح هو جواز ذلك، و هو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها مؤرخ في 1980/05/12 إذ جاء فيه:"...إلا أن الدفع بالإنكار أو الجهالة و الإخفاق فيه لا يحول دون الإدعاء بعد ذلك بتزوير المحرر..."

[2] - محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية 1999، ص 68، 69.

[3] - همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2002، ص 323.

- محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 135.

[4]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 420.

[5] - محمد ابراهيمي، المرجع السابق، ص 65.

و بالنسبة للقاضي فقد ذهب البعض إلى عدم جواز إثارة تزوير مستند من تلقاء نفسه، على أساس أن الطعن بالتزوير لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا و بالتالي لا يجوز للقاضي أن يتبرع للخصم به، إلا أن الرأي الراجح في الفقه المصري هو أنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه إثارة تزوير وثيقة مقدمة أمامه بناءا على نص المادة 58 من قانون الإثبات المصري، التي تجيز للقاضي أن يحكم برد أي محرر و لو لم يدع أمامه بالتزوير إذا ظهر له بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية[1]، و بالنسبة للتشريع الجزائري فإننا لم نجد ما يقابل نص المادة 58 المذكورة أعلاه و بالتالي فإننا نعتقد أن القاضي الجزائري لا يمكنه إثارة تزوير محرر من تلقاء نفسه.

الطعن بالتزوير في مجال القضاء المستعجل: ينظر قاضي الأمور المستعجلة من ظاهر أوراق الدعوى و مستنداتها مدى جديته من عدمه، فإذا ظهر له جديته و كانت صحة المحرر المطعون فيه أو تزويره منتجة في أصل الحق إمتنع على القاضي المضي في إجراءات التحقيق لأن ذلك سوف يؤدي إلى المساس بأصل الحق، فيحكم بعدم الاختصاص نوعيا لحاجة الأمر إلى بحث متعمق موضوعي لا يتسع له مجال القضاء المستعجل.كما لا يحق له القضاء ببطلان الادعاء بالتزوير لعدم إعلانه في المهلة المحددة للتقرير به لمساس ذلك بالموضوع، فكل ما يتسع له نطاق اختصاصه هو تقدير مدى جدية الادعاء بالتزوير من عدمه[2].

المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني في الأمر بإجراء الشهادة، اليمين، و الانتقال للمعاينة:

بالإضافة إلى نص المشرع على سلطة القاضي في الأمر بإجراء التحقيق في الخبرة، مضاهاة الخطوط و دعوى التزوير الفرعية، ما بين التقييد و الإطلاق مثلما سبق بيانه فإنه نص على نفس الشيئ بالنسبة للشهادة، اليمين و الإنتقال للمعاينة، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الشهادة.

الفرع الثاني: اليمين.

الفرع الثالث: الانتقال إلى المعاينة.

---

[1]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 445، 446.
[2]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 397.

الفرع الأول: الشهادة:

هي إخبار الإنسان أمام القضاء بحق على غيره لغيره [1] ، و تظهر السلطة المقيدة للقاضي في مجال الشهادة في أنه لا يمكنه أن يأمر بها إلا في حالات معينة ورد ذكرها في المواد 333 إلى غاية 336 ق.م مع الملاحظة أنه في المواد التجارية تتسع سلطة القاضي في الأمر بالشهادة بالمقارنة مع ما هو الحال في المواد المدنية.

و لكي يأمر القاضي بالاستماع إلى الشهود يجب أن يراعي بالإضافة إلى ما ورد في الفصل الأول من هذه المذكرة الشروط المتعلقة بالشهود، فقد ميز القانون بين ثلاث فئات من الأشخاص:

الفئة الأولى: تتمثل في الأشخاص الذين لا يجوز سماع شهادتهم كأصل عام وهم:

– الذين ورد ذكرهم في نص المادة 64 ق.إ.م، التي تنص على:" لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب أو زوج أحد الخصوم ولو بعد الطلاق.

ولا يجوز كذلك قبول شهادة إخوة وأخوات وأبناء عمومة الخصوم.

ومع ذلك فالأشخاص المذكورين في هذه المادة باستثناء الأبناء يجوز استدعاؤهم للشهادة في الدعاوى الخاصة بمسائل الحالة والطلاق .

ويجوز سماع القصر الذين لم يتموا الخامسة عشرة دون تحليفهم اليمين.

وأما الأشخاص فاقدوا الأهلية للشهادة أمام القضاء فلا يحلفون اليمين وإنما تسمع شهادتهم على سبيل الاستدلال.

و كل شخص غير من ذكر تقبل شهادته فيما عدا فاقدي الأهلية ".

وقد ورد في قرار للمحكمة العليا رقم 74739 ، المؤرخ في 1991/07/10 ما يلي:" من المقرر قانونا أنه لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف بسماعهم لأشخاص ذوي قرابة بأحد الخصوم يكونوا قد خالفوا القانون"[2].

وهو نفس الشيء الذي ورد في قرار آخر للمحكمة العليا رقم 179557 مؤرخ في 17 /1996/03 منشور بالمجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1998 الصفحة 79.

---

[1] ـ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص207.

ـ لكن يجوز سماع شهادة الأقارب المشتركين للخصمين على سبيل الاستدلال لانه لا يتوقع منهم الانحياز لاحد الطرفين على حساب الآخر، و هذا ما ورد في قرار المحكمة العليا رقم 62268 المؤرخ في 15 /1990/07، منشور بالمجلة القضائية رقم 03 لسنة 1991 .

[2] - منشور بالمجلة القضائية لسنة 1993 العدد الثاني، ص 31.

- ما ورد ذكره في المادة 69 و 70 ق.إ.م وهي تتعلق بالشخص الذي قبل تجريحه، ويكون ذلك بسبب عدم أهليته للشهادة أو بسبب قرابته لأحد الخصوم، أو لأي سبب جدي آخر .

الفئة الثانية: وهم الأشخاص الذين لا تسمع شهادتهم إلا على سبيل الاستدلال، وهم الذين لم يتموا الثامنة عشرة سنة طبقا للمادة 66 من ق.إ.م، كما يجوز سماع فاقدي الأهلية للشهادة على سبيل الاستدلال دون أن يحلفوا اليمين طبقا لنص المادة 1/67 ق.إ.م.

الفئة الثالثة: تتمثل في الأشخاص الآخرين الذين تقبل شهادتهم وتطبق بشأنهم الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

- على القاضي أن يحدد في حكمه الوقائع المراد سماع الشهادة فيها، و يوم و ساعة الجلسة المحددة لإجرائه طبقا لنص المادة 62 ق،إ،م[1].

- يجب على القاضي أن يمنح للشهود مدة 05 أيام على الأقل ما بين استلامهم للإعلان و بوم حضورهم لجلسة التحقيق، ويستثنى من ذلك حالة الاستعجال طبقا لنص المادة 01/67 ق.إ.م.

- يجب على القاضي أيضا أن يسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم أو في غيابهم، وقبل أن يؤدي الشهادة يجب أن يذكر اسمه، لقبه، مهنته، سنه، وموطنه ومدى قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم، ويحلف اليمين بأن يقول الحق و إلا كانت شهادته باطلة طبقا لنص المادة 65 ق.إ.م، و طبقا للمادة 72 ق.إ.م فإنه تتلى على كل شاهد أقواله، ويقوم بالتوقيع عليها أو ينوه بأنه لا يعرف أو لا يمكنه التوقيع، أو أنه يمتنع عن ذلك، كما يوقع القاضي على النسخة الأصلية للحكم الذي يتضمن بيان يوم ومكان وساعة التحقيق وحضور الخصوم أو غيابهم، واسم كل شاهد ولقبه ومهنته وموطنه، وبيان حلف اليمين وإجابتهم عما إذا كانوا أقرباء أو أصهار، أو في خدمة أحد الخصوم، كما يبين في هذا المحضر التجريح الموجه إلى الشاهد ويثبت فيه أقوال الشهود ويشار إلى تلاوتها عليهم، مع الإشارة إلى أنه حسب نص المادة 74 ق.إ.م فإن الدعاوى التي لا يجوز فيها الاستئناف يدون كاتب الجلسة أقوال الشهود في محضره، أما الدعاوى الجائز استئنافها فيحرر محضرا خاصا بأقوالهم.

و على الرغم من كون الإثبات بالشهادة جائزا قانونا، غير أنه يبقى بعد ذلك للقاضي سلطة تقديرية في السماح به إذ قد يرى القاضي أن الشهادة غير مستساغة فلا يسمح بها بالرغم من أن القانون يجيزها في الإثبات، ويرى السنهوري أنه لا يكفي أن يجيز القانون الإثبات بالشهادة في بعض الأحوال، بل يجب أيضا أن يكون الإثبات بها مستساغا حسب تقدير القاضي، ولا يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض، غير أنه عليه أن يسبب رفضه تسبيبا سائغا و إلا كان حكمه مشوبا بالقصور[2].

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 320، 321.
[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 325.

وتظهر السلطة التقديرية للقاضي أيضا من خلال نص المادة 67 ق . إ.م التي تجيز للقاضي الحكم على الشهود الذين يتخلفون عن الحضور بغرامة مدنية لا تتجاوز 50 د.ج مع النفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف، كما تجيز له إعادة تبليغهم وتحميلهم المصاريف، و إذا تخلف الشهود الذين أعيد تبليغهم يحكم عليهم بغرامة مدنية لا تجاوز مائة دينار، ومع ذلك إذا أبدى الشاهد أعذارا مقبولة عن عدم إمكان الحضور جاز إعفاؤه من الغرامات المحكوم بها عليه مع سماع شهادته، كما أنه يجوز للقاضي من خلال المادة 68 ق.إ.م أن يحدد للشاهد الذي استحال عليه الحضور في اليوم المحدد لسماع شهادته ميعادا آخر أو ينتقل لسماع شهادته، و إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص المحكمة فللقاضي أن يلجأ إلى الإنابة القضائية، و تتيح المادة 75 ق.إ.م للقاضي إمكانية أن يصدر حكمه فور إجراء التحقيق، أو أن يؤجله إلى جلسة مقبلة.

و حول الشكل الذي يجب أن يصدر فيه الأمر بالاستماع للشهود، فإن الواقع العملي يؤكد بأن القاضي يصدر أمره بذلك تارة في شكل مكتوب، و تارة أخرى شفاهة، و إن كانت المادة 43ق،إ،م قد نصت على أنه يكون شفاهة ، غير أنها لم ترتب البطلان على مخالفة ذلك، و من جهتنا فإننا نرى أن يكون الأمر شفاهة تفاديا لإطالة أمد التقاضي[1].

الفرع الثاني: اليمين:

هي استشهاد بالله عز و جل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله، والخوف من بطشه وعقابه [2] ، وتنقسم اليمين القضائية إلى نوعان يمين حاسمة تحسم النزاع[3]، وعلى ذلك لا يجوز اللجوء إليها في الدعاوى الإستعجالية[4]، ويمين متممة الغرض منها تكملة الأدلة المتوفرة في الدعوى .

أولا: اليمين الحاسمة: طبقا للمادة 343 ق. م فإن سلطات القاضي في توجيه اليمين الحاسمة مقيدة، فلا يمكن توجيهها من تلقاء نفسه بل لا بد أن يكون توجيهها من أحد الخصمين إلى الخصم الآخر و استقر القضاء على أن اليمين على من أنكر[5]، مع الإشارة إلى أن نفس المادة تجيز للقاضي منع الخصم من

[1] - مع الملاحظة أن كلمة حكم المنصوص عليها في المادة 62 ق،إ،م لا يقصد بها الحكم المنصوص عليه في المادة 38 ق،إ،م ، إذ أن النص الفرنسي استعمل عبارة LA decision و لم يستعمل عبارة LE jugement.

[2] - أحمد نشأة ، رسالة الإثبات الجزء الأول، ص 69 .

[3] - وعليه لا يشترط لقبولها أن تكون متعلقة بواقعة من الوقائع فحسب بل واقعة يتوقف عليها الفصل نهائيا في النزاع و إلا كانت غير حاسمة، للتفصيل أكثر أنظر همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 378.

[4] - طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق دراسة قانونية،الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس – لبنان 1993، ص 109، 110.

[5] - محمد ابراهيمي، المرجع السابق، ص 78.

توجيه هذه اليمين إذا كان هذا الأخير متعسفا في ذلك [1]، و تقدير التعسف متروك لسلطة القاضي يقدره حسب كل قضية[2].

ويجوز للقاضي أن يوجهها من تلقاء نفسه في حالة واحدة نصت عليها المادة 312 من القانون المدني، إذ نصت في الفقرة الثالثة منها على:" يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا و هذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم إن كان الورثة قاصرين على أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء".

وطبقا لقرار المحكمة العليا رقم 38693 الصادر بتاريخ 1986/12/17 ، فإنه يتحتم على القاضي قبل حسم النزاع تحديد الواقعة المراد التحليف عليها، وإعطاء اليمين وصفها القانوني، وأن يثبت في حكمه أن المكلف بها قد حضر شخصيا وتم إعلانه بصيغتها ودعوته لتأديتها بالمكان و التاريخ المحددين[3].

كما أن سلطة القاضي مقيدة بالنسبة إلى تعديل صيغة اليمين، فأي تعديل من جانبه يجب أن يكون قاصرا على إيضاح عباراتها فقط، وهو ما جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 6707 الصادر بتاريخ 1988/10/26 ، جاء فيه:" اليمين الحاسمة ملك للخصم ليس للقاضي تغيير صياغتها أو معناها بما يؤثر على مدلولها فلا يكون هذا التعديل أن يخرج بالصيغة عن المعنى الذي قصده موجه اليمين"[4].

و حسب المادتين 433،434 ق،إ،م فإن الخصم يؤدي اليمين بعبارة " أحلف بالله العظيم " و تؤدى اليمين بالجلسة، و في حالة تغيب الموجهة إليه لعذر شرعي ثابت بصفة قاطعة، جاز للقاضي أن ينتقل لمكان تواجده رفقة أمين الضبط، كما أنه يجوز للقاضي أن يقبل أو يأمر أن تكون تأدية اليمين بالصيغة و الأوضاع المقررة في ديانة الحالف، مع تحديد ميعاد و مكان حلفها.

ثانيا: اليمين المتممة: هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين لغرض تكملة اقتناعه حول مسألة متنازع فيها بقيت غامضة أو ناقصة الدليل[5]، و في هذا الشأن تنص المادة 348 ق.م على :" للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به، ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

---

[1] -يحي بكوش، الأحكام القضائية و صياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1984، ص 71.
- قرار قضائي صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/04/30،منشور في المجلة القضائية، العدد الاول لسنة 1992، ص 228 .

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 525،526، و هامش ص 526.

[3] - منشور في المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1986، ص 19.

[4] - منشور بالمجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1990.

[5] - أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 274.

فهذه اليمين لا تحسم النزاع كاليمين الحاسمة و إنما مجرد إجراء يلجأ إليه القاضي عند نقص الأدلة ولذلك فإن القاضي يتمتع بسلطة توجيهها[1]، وليس لأحد الخصوم أن يقوم بتوجيهها للخصم الآخر، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ لنوف- LENHOFF:" إن للقاضي وحده أن يطلب من أي من الطرفين أداء اليمين وأن الاختيار منوط بتقديره"، وبالإضافة إلى أن للقاضي سلطة تقديرية في توجيه اليمين المتممة أو عدم توجيهها، فإنه يجوز له أيضا أن يوجهها إما إلى المدعي أو إلى المدعى عليه، غير أنه في الغالب فإن القاضي يوجهها للخصم الذي تقدم بالدليل الأرجح ليثبت ادعاءه، ولا يخضع القاضي في ذلك رقابة المحكمة العليا، وفي حالة ما إذا طلب أحد الخصوم من القاضي توجيه اليمين المتممة فإن القاضي تبقى له الحرية والسلطة التامة في تقدير ضرورة توجيهها من عدمه[2].

وحسب قرار المحكمة العليا رقم 68139 المؤرخ في 1991/03/12 ، فإنه على قاضي الموضوع إذا وجه اليمين المتممة لأحد الخصوم فعليه أن يبين الأساس الذي اعتمد عليه و إلا جاء قراره معيبا بعدم التسبيب[3].

مع الإشارة إلى أن القاضي لا يمكنه توجيه اليمين المتممة للمدعي لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى، و يجب عليه في هذه الحالة أن يحدد حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيه المدعي به يمينه[4].

الفرع الثالث: الانتقال إلى المعاينة:

قد لا يكتفي القاضي في بعض القضايا بما يقدمه الخصوم من أدلة و تقارير ولذلك منح له المشرع سلطة الانتقال للمعاينة، سواء من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الخصوم وذلك طبقا لنص المادة 56 ق.إ.م، لأنه مهما بلغ المدعي في وصف المدعى به من دقة قد يبقى وصفه مبهما لا تتجلى فيه صورة المدعى به في ذهن القاضي، وقد يخالفه خصمه في الوصف فلا يهتدى إلى حقيقة الحال، ولذلك قد يرى القاضي ضرورة الانتقال إلى عين المكان لمعاينة و مشاهدة محل النزاع واستخلاص الدليل، وقد يكون طلب الانتقال إلى المعاينة مقدما من طرف أحد الخصوم غير أن القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلبه باعتباره رخصة تمنحها المحكمة متى شاءت[5]، حتى وإن كان الطلب مقدما من طرف الخصمين معا

---

[1] - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 91 .
[2] - محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص 325.
– فاطمة الزهراء تبوب، المرجع السابق، ص 36.
[3] - منشور بالمجلة القضائية العدد الأول لسنة 1993، ص 26.
[4] - محمد ابراهيمي، المرجع السابق، ص 82.
[5] - أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 244.

وللقاضي أن يأمر في الحكم نفسه باستصحاب من يختاره من ذوي الاختصاص طبقا للمادة 57 ق.إ.م كما له أن يندب للمعاينة قاضي محكمة أخرى في حالة ما إذا كان محل النزاع بعيدا عن مقر المحكمة التي يعمل فيها.

وأثناء المعاينة للقاضي سلطة تقديرية في سماع شهادة أي شخص يرى لزوما لسماع أقواله أو يطلب الخصوم سماع شهادته ، وله اتخاذ الإجراءات التي يراها لازمة وذلك بحضور الشهود طبقا للمادة 58 ق.إ.م – و التي تقابلها المادة 132 من قانون الإثبات المصري– وعند نهاية المعاينة يحرر القاضي محضرا يوقع عليه من طرف الكاتب ويودع في محفوظات قلم الكتاب طبقا لنص المادة 59 ق.إ.م [1]، غير أن عدم تحرير هذا المحضر لا يلحق أي بطلان بالحكم، و هو ما ورد في قرار للمحكمة العليا رقم 221117 المؤرخ في 1982/05/19 إذ جاء فيه:" من المقرر قانونا أن الانتقال للمعاينة إجراء تحقيقي قد يأمر به القاضي ليطلع شخصيا على مواطن النزاع و يبني تقديره عليها بعين المكان، و لما كان هو الحاكم، يكفي أن يثبت في حكمه ما شاهده و قدره دون وجوب تحرير محضر بالمعاينة لاقتصار المادة 59 من ق.إ.م على الإشارة إليه دون ترتيب الجزاء على عدم تحريره".[2]

مع الإشارة إلى أن الأمر يختلف إذا كان يتعلق بالمجلس القضائي إذ نصت المادة 125 من ق.إ.م على:" يقوم كاتب الضبط بتحرير محضر التحقيق في جميع الأحوال"، فحتى وإن لم ترتب هذه المادة أي جزاء على عدم تحرير محضر المعاينة صراحة، إلا أن الصياغة الواردة فيها و خصوصا عبارة " في جميع الأحوال " توحي بأن الأمر إجباري و مخالفته يرتب البطلان، أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه قد نص صراحة في المادة 131 من قانون الإثبات على بطلان المعاينة إذا لم يحرر محضرا بذلك، إذ جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة:" و تحرر المحكمة أو القاضي محضرا تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة و إلا كان العمل باطلا".

و للقاضي سلطة تقديرية في الأمر بالانتقال للمعاينة شفاهيا، أو كتابيا إن رأى ضرورة لذلك، غير أن قضاة المجلس ليس أمامهم إلا إصداره مكتوبا، وهذا ما يستشف من نص المادة 02/121 من ق.إ.م التي تنص على :" إذا صدر أمر بإجراء التحقيق، يبلغ منطوقه بواسطة كتابة الضبط، بناءا على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل"، و هو الشيء الذي أكده قرار للمحكمة العليا رقم 98033 مؤرخ في 1994/05/25 إذ جاء فيه :" من المقرر قانونا أنه يجوز للمجلس إصدار أمر بإجراء تحقيق و الانتقال قصد المعاينة الميدانية، على أن يتم ذلك في شكل قرار تحضيري مكتوب، يذكر فيه أعضاء هيأة المجلس المعنيين

---

[1] - فاطمة الزهراء تبوب، المرجع السابق، ص 42، 43.
[2] - قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989، ص 29.

بالانتقال، و يبلغ منطوقه بواسطة كاتب الضبط بناءا على طلب الطرف المستعجل و يحرر محضرا بالإنتقال في جميع الأحوال.

و متى ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اقتصروا على إصدار أمر شفوي، دون تحرير محضرا بالانتقال لتمكين الأطراف من الإطلاع عليه، فإنهم بذلك قد خرقوا القواعد الجوهرية في الإجراءات، مما يستوجب إبطال القرار المنتقد"[1].

غير أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها و إنما يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة[2].

و نص المشرع المصري في المادة 133 من قانون الإثبات على:" يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن و بالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، و تراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة ". فالمشرع المصري نص صراحة على أنه في حالة ما إذا خشي الخصم ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، و تجيز المادة 134 من نفس القانون للقاضي أن يندب أحد الخبراء للانتقال للمعاينة و سماع الشهود بغير يمين، و عندئذ يكون عليه أن يعين جلسة سماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير و أعماله[3].

أما في التشريع الجزائري فإننا لم نجد في المواد المتعلقة بإجراءات التحقيق في الدعوى مثل هذه الأحكام غير أن نص المواد 172، 173 من ق.إ.م تجيز للشخص الذي يريد إثبات حالة أن يوجه طلبه هذا إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، و لا يفهم من هذا أن رئيس الجهة القضائية هو من ينتقل إلى المعاينة، إذ تنص المادة 03.04/172 ق.إ.م على :" في مادة إثبات الحالة المتصلة بوقائع مادية بحتة أو مادة إنذار غير مطلوب الرد عليه يجوز أن يطلب الخصم إلى الكاتب القيام بالإجراء المطلوب مباشرة بدون أمر سابق من القاضي، و في حالة رفض القيام بالإجراء المطلوب يفصل رئيس الجهة القضائية المختصة في هذا الأمر وفقا للأوضاع المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة .

و يحرر موظف قلم الكتاب المكلف بالإنذار أو إثبات الحالة محضرا يذكر فيه أقوال و ملاحظات المدعى عليه المحتمل اختصامه أو من يمثله".

فواضح أن أمين الضبط – سابقا و حاليا المحضر القضائي – هو من يتولى الانتقال لمعاينة الحالة مع تحرير محضر بذلك، كما أنه يجوز للقاضي حسب نص المادة 173ق.إ.م أن يندب خبيرا و على رئيس الجهة القضائية قبل إصداره لهذا الأمر التأكد من :

---

[1] - قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998، ص 98.
[2]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 777.
[3] - للتفصيل أكثر ومقارنته بالقانون اللبناني أنظر: طارق زيادة، المرجع السابق، ص319، 320.

01- توافر عنصر الاستعجال: أي أن الواقعة متغيرة المعالم مع الزمن ، أو أن تركها على حالها يضـــر بأحد الطرفين.

02- تقيده بقواعد الاختصاص الولائي.

03- عدم المساس بأصل الحق: فإذا إتضح له من خلال ظاهر المستندات أن في القضاء بنـــدب خبيـــر لإثبات واقعة من شأنه المساس بأصل الحق قضى بعدم الاختصاص النوعي، و على ذلك يجب أن تقتصر مهمة الخبير المنتدب على مجرد التصوير المادي للواقعة، كما يجب عليه تسبيب الحكم الصـــادر بنـــدب الخبير في دعوى إثبات الحالة و الذي تكون له حجية مؤقتة كسائر الأحكام المستعجلة، و يقيـــد القاضـــي الذي أصدره بأن لا يعدل عنه إلا إذا حصل تغيير أو تعديل في الوقائع المادية يؤدي إلـــى تغييـــر فـــي الظروف التي أدت إلى إصداره[1].

كما يمكن الاعتماد على نص المادة 187 ق،إ،م التي تجيز للقاضي المكلف بالقضاء الإســـتعجالي أن يتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق يكون ضروريا للفصل في نزاع يحتمل حصـــوله، شـــرط اتفـــاق الخصوم.

---

[1]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 782.

المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني في العدول عن الأمر بإجراء التحقيق، و تقدير الدليل الناتج عنه:

بعد التعرض في المبحث الأول لسلطة القاضي في الأمر بإجراءات التحقيق سواء المقيدة أو المطلقة منها، فإن الأمر يستدعي منا التطرق إلى امتداد هاته السلطة بعد الأمر بإجراء التحقيق ومدى إمكانية عدول القاضي عن هذا الأمر، و ما هي السلطة التي يخوله القانون إياها بعد الانتهاء من إجراء التحقيق والحصول على دليل إثبات، هل القاضي ملزم بذلك الدليل أم أن له سلطة في استبعاده وعدم الأخذ به؟.

لتوضيح هاته الإشكاليات ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: سلطة القاضي في التراجع عن الأمر بإجراء التحقيق.

المطلب الثاني: مدى تقيد القاضي بدليل الإثبات الناتج عن إجراء التحقيق.

المطلب الأول: سلطة القاضي في التراجع عن الأمر بإجراء التحقيق:

قد يجد القاضي في كثير من الأحيان أن أمره بإجراء التحقيق لا ضرورة فيه، و أن بإمكانه القضاء في الدعوى دون إجراء التحقيق الذي أمر به، أو أنه من الأفضل الأمر بإجراء تحقيق آخر، و عليه فإن التساؤل الذي يطرح هو هل بإمكان القاضي العدول عن هذا الأمر؟.

و الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا التطرق إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: في حالة عدم إيداع المبلغ المحدد على ذمة المصروفات التي تستلزمها إجراءات التحقيق.

الفرع الثاني: في حالة تغير الظروف التي أدت إلى الأمر بإجراء التحقيق.

الفرع الأول: في حالة عدم إيداع المبلغ المحدد على ذمة المصروفات التي تستلزمها إجراءات التحقيق:

لقد نصت المادة 44 من ق.إ.م على أنه يجوز للقاضي أن يأمر شفهيا أو بتبليغ من قلم الكتاب مرسل بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، بتكليف الخصوم أو أحدهم بأن يودع قلم كتاب المحكمة مبلغا يحدد مقداره على ذمة المصروفات التي تستلزمها إجراءات التحقيق التي أمر بها، فإذا لم يودع هذا المبلغ في الميعاد الذي حدده القاضي استغنى عن الإجراء الذي أمر به وحكم في الدعوى بحالتها، ولا يخل تطبيق

أحكام هذه المادة بما هو مقرر في شأن المساعدة القضائية، إذن فحسب هذه المادة يمكن للقاضي أن يستغني عن إجراء التحقيق إذا كان قد أمر أحد الخصوم بايداع مبلغ من النقود كمصرفات لإجرائه ولم يقم هذا الأخير بإيداعه في الوقت المحدد، و تجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كان الأمر بإجراء التحقيق كتابيا أي في شكل حكم، فإن القضية تخرج من يد القاضي – تصبح غير مجدولة – و بالتالي ليس له أن يحكم في الدعوى بحالتها إلا إذا قام أحد الخصوم بإعادة السير فيها، أما إذا كان الأمر بإجراء التحقيق شفاهيا فإن القضية تبقى مجدولة و بالتالي فإن القاضي ينظر القضية من جديد في الجلسة التي حددها، فإن لاحظ بأن إجراء التحقيق لم يتم لعدم إيداع المبلغ الذي قدره فإنه يستغني عن هذا الإجراء ، على الرغم من أن الخصم الذي يودع المبلغ قد يكون من مصلحته عدم إجرائه، و بالتالي فعلى القاضي حين تقديره للمبلغ الذي يودع على ذمة المصروفات أن يلزم به الخصم الذي من مصلحته إجراء التحقيق، و على هذا الأساس فإننا نجد في المحاكم أن القضاة يستعملون عبارة " الطرف المستعجل " دون تحديد المقصود به إن كان المدعي أو المدعى عليه .

و في القانون المصري فإن المادة 137 من قانون الإثبات نصت على:" إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف إيداعها و لا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية و تقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذي لم يقم بدفع الأمانة في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الأعذار التي أبداها لذلك غير مقبولة ". فالمشرع المصري من خلال هذه المادة المتعلقة بالخبرة، أعطى للقاضي المصري نفس السلطة التي يتمتع بها القاضي الجزائري مثلما سبق بيانه، و لكن بصورة أوسع إذ أعطيت له صلاحية أن لا يحكم بسقوط الإجراء إذا أبدى الخصم الملزم به أعذارا مقبولة، كما أنه و حسب الفقه المصري له أن يمنح للخصم رغم عدم إبدائه لأعذار مقبولة مهلة لسداد المبلغ، و له أيضا أن يعفيه منها متى تحقق من تفاهة قيمة الدعوى و عدم ميسرة الخصوم[1].

الفرع الثاني: في حالة تغير الظروف التي أدت إلى الأمر بإجراء التحقيق:

إن التساؤل الذي يطرح هو هل بإمكان القاضي أن يستغني عن إجراء التحقيق في غير الحالة المذكورة في المادة 44 ق.إ.م، أي في الحالة التي يودع فيها الخصم المبلغ المحدد في الميعاد المعين، أو أن القاضي لم يلزم أصلا أي من الخصمين بإيداع مبلغا من النقود؟

---

[1]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 802، 805.

إن معالجة هذا التساؤل يفرض علينا أن نتطرق إلى الأحكام التحضيرية و الأحكام التمهيدية[1]، ويكون ذلك عندما يكون الأمر بإجراء التحقيق عبارة عن حكم مكتوب، ففي هاته النقطة نرى بأن الأحكام التحضيرية لا تحوز أي حجية، وعليه فإن القاضي غير ملزم بالتقيد بإجراء التحقيق حتى وإن كان قد أمر به، فلو افترضنا أن التحقيق كان يتمثل في إجراء خبرة من أجل تحديد إن كان هناك فعلا اعتداء على العقار فإن للقاضي قبل أن يقوم الخبير بخبرته أن يستغني عن هذا الإجراء باعتباره حكما تحضيريا شريطة أن يسبب عدوله مع وجوب إعلام الخصوم بذلك و إرجاع المبلغ المودع للخصم الذي أودعه، إذ أن صدور الأمر بإجراء التحقيق يكسب من صدر الإجراء لصالحه حق الإثبات، فلا يصح العدول عن ذلك إلا بإبداء أسبابه حتى يقتنع الجميع بأن العدول كان بناءا على أسباب سليمة، كما أنه يجب أن لا ننسى أنه في حالة ما إذا كان الأمر بإجراء التحقيق كتابيا فإن القضية تخرج من الجدول و بالتالي ليس للقاضي أن يتراجع عن إجراء التحقيق إلا إذا أعيد السير في الدعوى، و في هذه النقطة بالذات فإن الأمور غير واضحة في التشريع الجزائري، هل يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم إجراء الخبرة مثلا؟، أم يقبلها و ينظر إن كان إجراء التحقيق غير مفيد و يستغني عنه؟، أو يؤجل الفصل فيها و يأمر بإجراء تحقيق آخر؟. خاصة و أن المادة 222من ق.إ.م تجعل من الحكم بسقوط الخصومة لعدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع طيلة مدة سنتين ليست من النظام العام، بل يجب إثارته من طرف الخصم الاخر قبل الخوض في الموضوع. وإن كان الرأي الغالب في أوساط القضاة هو أن الدعوى ترفض شكلا، على أساس أن إجراءات إعادة السير في الدعوى تشترط إيداع الخبرة من طرف الخبير لدى أمانة الضبط [2] .

و إننا نجد في الكثير من القضايا و خاصة عندما تحدث حركة تنقل في أوساط القضاة، أن القاضي الذي ينظر في إعادة السير في الدعوى يستغني عن إجراء التحقيق الذي أمر به زميله من قبل، و أحيانا أخرى فأن العدول عن إجراء التحقيق يتم بصورة غير مباشرة و ذلك عند عدم قبول الدعوى بعد إعادة السير فيها لإنتفاء الصفة، أو لعدم الإختصاص، ففي هذه الحالة تصبح جميع الإجراءات التي أمر بها القاضي في حكم العدم و من بينها الأمر بإجراء التحقيق.

---

[1] ـ لقد كان القانون المصري القديم يميز بين الأحكام التحضيرية و الأحكام التمهيدية، فلم يكن يجيز للقاضي العدول عن الأحكام التمهيدية عكس الأحكام التحضيرية، غير أن تعديل فانون الإثبات في 1968 أزال هذا التمييز و رأى عدم إلزام القاضي بتنفيذ إجراء قد لا يجد له ضرورة، للتفصيل أكثر أنظر أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 46، 47 .

[2] ـ هذا ما لمسناه في محاكم كل من جيجل و عين الدفلى.

على أن العدول حسب القضاء و الفقه المصريين لا يتعلق بإجراءات التحقيق التي تتضمن قضاءا قطعيا، فإذا تضمن الأمر بإجراء التحقيق حق الخصم في إثبات دعواه بشهادة الشهود مثلا، فلا يمكن العدول عن هذا الحكم[1].

ونفس الشيء إن كان الإجراء شفهيا، مع الملاحظة أنه على القاضي أن يحترم الشكل الذي صدر فيه الأمر بإجراء التحقيق في الأمر بالتراجع عنه.

غير أن الأمر ليس بهذه البساطة عندما يكون الأمر بإجراء تحقيق عبارة عن حكم تمهيدي ذلك أن الحكم التمهيدي يحوز على حجية الشيء المقضي فيه، فهل يمكن للقاضي أن يستغني عن الأمر بإجراء تحقيق رغم أنه حاز حجية الشيء المقضي فيه؟ مع العلم أنه طبقا لنص المادة 338 ق.م فإن حجية الشيء المقضي فيه ليست من النظام العام، وليس للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، إذن فهذه الحجية يجب أن يثيرها أحد الخصوم، و بالتالي فإنه طبقا للقانون الجزائري لا يمكن تصور أن يثير الخصوم حجية الشيء المقضي فيه قبل أن يأمر القاضي بالاستغناء عن الأمر بإجراء التحقيق رغم كونه حكما تمهيديا لأن حجية الشيء المقضي فيه تكون غير عملية على اعتبار أن الخصوم غير مطلعين على نية القاضي في الاستغناء عن الأمر بإجراء التحقيق، غير أنه يمكن تصور الأمر إذا إذا ما طالب أحد الخصوم الاستغناء عن التحقيق فهنا يمكن للطرف الآخر أن يثير حجية الشيء المقضي فيه، هذا من جهة، و من جهة أخرى إذا اعتبرنا بأن القاضي يحترم نفس الشكل المتخذ في الأمر بإجراء التحقيق في الأمر بالاستغناء عنه، فإن القاضي يتحتم عليه إذا كان الأمر بالتحقيق مكتوبا اتخاذ نفس الشكل و هذا من شأنه إخراج القضية من ولايته و انتظار إعادة السير في الدعوى، وهذا غير مستساغ لا قانونا و لا منطقا، و عليه فإن الحل الأمثل في هذا الشأن هو لجوء القاضي إلى عدم الأخذ بما توصل إليه التحقيق مع تسبيب ذلك، كما أن القاضي ملزم حين استغنائه عن إجراء التحقيق تسبيب ذلك.

في القانون المصري نصت المادة 09 من قانون الإثبات صراحة على أن للقاضي أن يعدل عما أمر به من إجراءات التحقيق[2]، بشرط أن يبين أسباب العدول بالمحضر- أي محضر الجلسة- و يفهم من ذلك أن القاضي غير ملزم بإصدار حكم بالعدول، و إنما يكفي أن يقرر ذلك و يدون بمحضر الجلسة، و عليه فليس للخصوم الطعن في هذا العدول، و إنما يكون لهم حين الطعن في الحكم الفاصل في الدعوى أن يعيبوا على قرار العدول عدم تسبيبه أو القصور في ذلك، كما يمكن للقاضي أن لا ينفذ حكما تمهيديا قضى بتعيين خبير إذا استند في ذلك إلى ظروف طرأت، أو أوراق قدمت بعد الحكم[3].

---

[1]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 173.
[2] - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 424، 425.
[3] - أحمد نشأة، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، ص 439.

وفي هذا الشأن ورد قرار لمحكمة النقض المصرية مؤرخ في 1982/06/06 نص على أن للمحكمة العدول عن الأمر بإجراء التحقيق طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصـــوم. فخلاصة الرأي في القانون المصري أن العدول جائز ما لم يتضمن قضاءا قطعيا[1].

المطلب الثاني: مدى تقيد القاضي بدليل الإثبات الناتج عن إجراء التحقيق:

تختلف سلطات القاضي في الأخذ بدليل الإثبات الناتج عن إجراء التحقيق باختلاف إجراءاته التي نتج عنها دليل الإثبات، وعليه فإن ذلك يحتم علينا التطرق إلى كل اجراء من اجراءات التحقيق على حدى من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مدى تقيد القاضي بدليل الإثبات الناتج عن: الخبرة، مضاهاة الخطوط، و دعــوى التزويــر الفرعية.

الفرع الثاني: مدى تقيد القاضي بدليل الإثبات الناتج عن: الشهادة، اليمين، و الانتقال للمعاينة.

الفرع الأول: مدى تقيد القاضي بدليل الإثبات الناتج عن: الخبرة، مضاهاة الخطوط، و دعوى التزوير الفرعية:

أولا: بالنسبة للخبرة: تعتبر الخبرة من أدلة الإثبات المعروضة على المحكمة و هـــي جـــزء مـــن أوراق الدعوى، و كل ما يثبت فيها من دفاع للخصوم يعتبر دفاعا معروضا على المحكمة وعلى القاضي أولا أن يتأكد من احترام الخبير أثناء قيامه بالخبرة للإجراءات المتطلبة قانونا، و بأنه تقيد بما هـــو مـــأمور بـــه فاعتماد الحكم لتقرير الخبير دون إبداء رأيه فيه خطأ و قصور، على أنه تجدر الإشارة إلى أن عدم دعوة الخصوم من طرف الخبير لا يتعلق بالنظام العام و لا يكون للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه. فيتعين إذا أن يكون التقرير الذي تستند إليه المحكمة سليما لا يشوبه البطلان، و مع ذلك فقد جرى القضاء علـــى أن للمحكمة أن تستقي بعض معلوماتها للفصل في النزاع من تقرير باطل أو مخالف للإجــراءات القانونيـــة بشرط ألا يكون هذا التقرير الباطل هو الأساس الوحيد الذي بني عليه الحكم[2].

---

[1]- للتفصيل أكثر أنظر مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 172 و ما بعدها.
[2]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 835.

و يكون للقاضي الحرية التامة في تقدير عمل الخبير الذي ندبه، فله أن يأخذ برأيه كما له أن لا يأخذ به إذا رأى أن تقريره يشوبه البطلان[1]، أو أن استنتاجاته غير صحيحة أو مخالفة للواقع ومتناقضة مع الوثائق التي قدمها الخصوم في الدعوى[2]، وتأكد هذا المبدأ في القانون الجزائري من خلال نص المادة 54 ق.إ.م التي تنص على:" إذا رأى القاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، وله على الأخص أن يأمر باستكمال التحقيق أو أن يستدعي الخبير أمامه ليحصل منه على الايضاحات والمعلومات الضرورية.

والقاضي غير ملزم برأي الخبير".

وبذلك فإن المادة 54 ق.إ.م أعطت للقاضي الحق في أن يتبنى رأي الخبير ويحكم بالموافقة على جميع ما جاء في تقريره، وإما أن يرفض الخبرة كلية، كما له أن يأمر باستكمال التحقيق من اجل استيضاح النقاط الغامضة، أو أن يستدعي الخبير أمامه ليحصل منه على الإيضاحات والمعلومات الضرورية، كما له أن يجزأ رأي الخبير فيأخذ منه أصلحه ويرفض أخطأه [3] ،وللخبير أيضا أن يفضل خبرة عن أخرى، وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 33801 المؤرخ في 1985/01/09 ،جاء فيه:" من المقرر قانونا أن القضاء بتفضيل خبرة عن أخرى يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي خولها لهم القانون"[4].

كما أنه للقاضي في حالة ما اذا كانت الخبرة محررة من طرف أكثر من خبير و كانت آراؤهم مختلفة أن يرجح رأي أحدهم على أراء الآخرين مع تسبيب ذلك.

وقد ورد نفس هذا الحكم في نص المادة 156 من قانون الإثبات المصري، كما قررت محكمة النقض المصرية أن رأي الخبراء غير مقيد للمحكمة، ذلك أنها لا تقضي في الدعوى إلا على أساس ما تطمئن إليه ومن ثمة لا يعيب قضاءها إذا هي طرحت النتيجة التي أجمع عليها ستة من الخبراء من أن أرض النزاع تدخل في مستندات الطاعنين، وذهبت بمالها من سلطة التقدير الموضوعية إلى نتيجة مخالفة متى كانت قد أوردت الأدلة المسوغة لها [5]، وليس على المحكمة عند مخالفة تقارير الخبراء أن تبين أسباب ذلك، بل يمكنها أن تحكم في الدعوى دون أي إشارة إلى تقارير الخبراء مادامت قد بينت الأسباب التي بنت عليها اقتناعها، وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية [6]، إلا أنه يجب على القاضي أن يعلل

---

[1] - محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص 354.
[2] - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 466، 467.
[3] - مولاي بغدادي، المرجع السابق، ص 167، 168.
- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 106.
[4]- منشور بالمجلة القضائية لسنة 1989 العدد الرابع، ص 22.
[5] - أحمد نشأة، المرجع السابق، ص 436.
[6] - أحمد نشأة ، المرجع السابق، ص 438.

حكمه في رفضه لتقرير الخبير فلا يمكن أن يؤسس رفضه على مجرد التخمين أو عن جهل، أو عن اضطراب أو تناقض في إبداء الرأي القاطع والحاسم، أو الرأي المخالف للمعقول والمنطق السليم [1]، كما قررت محكمة رين الفرنسية أنه لا يصح للمحكمة أن تأخذ برأي خبير ضد خمسة بدون بيان أسباب خطأ هذه الأغلبية [2].

كما تجب الإشارة إلى أن مبدأ حرية القاضي في تقدير الخبرة ليس معناه فصل القاضي في مسائل فنية تخرج عن اختصاصه، إذ أنه لا يمكنه العدول عنه – متى كانت الإجراءات القانونية احترمت – إلا بموجب خبرة مضادة، فإذا حدد الطبيب نسبة مئوية لعجز شخص معين فإنه لا يجوز للقاضي أن يخفض هذه النسبة إلا إذا استند إلى خبرة طبيب آخر[3].

وهناك حالة يجب على القاضي أن يأخذ فيها بتقارير الخبراء، وهي حالة ما إذا اتفق الخصوم على احترام هذه التقارير ونتائجها، فإن ذلك ككل اتفاق أو تعاقد آخر يجب احترامه مادام ليس هناك غلط أو غش أو إكراه، وهذا لا يكون عادة إلا عندما ما يتفق الخصوم على تعيين هؤلاء الخبراء [4].

و بصفة عامة فإن لقاضي الموضوع إما أن:

– يأخذ برأي الخبير بنتيجته و أسبابه.

– يأخذ بالنتيجة التي توصل إليها الخبير بناءا على أسباب أخرى.

– يأخذ ببعض ما تضمنه التقرير مع طرح البعض الاخر.

– و إما أن لا يأخذ بتقرير الخبير جملة و تفصيلا.

ثانيا: بالنسبة لمضاهاة الخطوط: في حالة ثبوت صحة المحرر بعد التحقيق فإن القاضي ملزم بالأخذ به حسب القوة التي يمنحها إياه القانون وعليه أن يحكم أولا بصحة المحرر قبل الفصل في الموضوع حتى لا يحرم الخصم الذي احتج عليه بالمحرر من تقديم أوجه دفاع أخرى، أما إذا اثبت التحقيق عدم صحة المحرر فإن القاضي يستبعده ولا يأخذ بما جاء فيه [5].

ثالثا: بالنسبة لدعوى التزوير الفرعية: إذا ثبت أن المستند المدعى تزويره أنه فعلا مزور فإن القاضي يستبعده من أدلة الإثبات نهائيا، أما إذا ثبت بأنه غير مزور فإن القاضي يعتمده كدليل إثبات ويعطيه القوة اللازمة به بحسب ما إذا كان هذا المحرر رسميا أو عرفيا.

---

[1]- فاطمة الزهراء تبوب، المرجع السابق، ص 40.
[2]- أحمد نشأة، المرجع السابق، ص 438- 439.
[3]- قرار المحكمة العليا رقم 28312 المؤرخ في 1983/05/11 منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية 1986 ، ص 53،55 .
[4]- أحمد نشأة ، المرجع السابق ، ص439.
[5]- أوريدة حمادي، المرجع السابق، ص33.

الفرع الثاني: مدى تقيد القاضي بدليل الإثبات الناتج عن: الشهادة، اليمين، و الإنتقال للمعاينة:

أولا: بالنسبة للشهادة: إن الشهادة سواء في المواد المدنية أو غيرها تخضع لتقدير القاضي الذي يستطيع أن يأخذ بها ويصدق الشاهد في قوله، كما له أن يطرحها إذا لم يطمئن لها [1]، وعند تقدير القاضي للشهادة فإنه يتأكد من مدى قوة تذكر الشاهد واستيعابه للوقائع، كما ينظر في أخلاقه وكل الحركات التي يقوم بها أثناء سماع شهادته، وفي هذا يقول الدكتور رؤوف عبيد : " إن القاضي قد يخرج من مجموع القضية بشعور عميق في نفسه بثبوت أو عدم ثبوت التهمة و يكون من الصعب تفسيره في الحكم، فقد يسمع عشرة شهود إثبات يجمعون كلهم على أنهم رأوا المتهم يرتكب الجريمة ولكنه مع ذلك ليس ملزما بالأخذ بشهادتهم، وقد يرى أنهم غير صادقين سواء من نظراتهم، أو من نبرات أصواتهم، أو من حركاتهم مع وجود قرائن أخرى تبدو ضعيفة في الظاهر ولكنها مع ذلك يكون لها أثر كبير خفي في نفس القاضي.." [2].

والقاضي عند تقديره لقيمة الشهادة لا يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم ولا بسنهم، فقد يقنعه شاهدان أو أكثر وقد يصدق امرأة ولا يصدق رجلا، وقد تكون شهادة صبي صغير أبلغ في إقناعه من شهادة رجل كبير [3].

كما أنه للقاضي أن يرجح شهادة على أخرى، وله أن يطرح شهادة إذا شك في صحتها، و أن يأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا للخصم متى اطمأن له، واتفاق الأطراف على أن يشهد شخص معين يثقون فيه لا يعني أن القاضي يتقيد بشهادة هذا الأخير بل له أن يأخذ بها، كما له أن لا يأخذ بها، وتمتد سلطة القاضي إلى تجزئة الشهادة فيأخذ بجزء منها و يصرف النظر عن الجزء الآخر، و على اعتبار أن تقدير الدليل لا يحوز قوة الشيء المقضي به فإن القاضي يمكنه الأخذ بأقوال شهود سمعوا في قضية أمام محكمة أخرى كما له أن لا يأخذ بها، وعليه فإن المجلس القضائي يمكنه الأخذ بشهادة شهود لم يأخذ بها قاضي الدرجة الأولى، كما يمكن للمحكمة المدنية أن تأخذ بشهادة شهود سمعتهم بعد أن كانت المحكمة الجنائية شككت في صحة شهاداتهم [4]، وقد اختلفت التشريعات في مسألة تسبيب حكم عدم اطمئنان القاضي لأقوال الشهود فنص القانون الفرنسي في قواعده المتعلقة بالإثبات على أن القاضي إما أن يصدر بها أمرا مسببا وإما أن يكتفي فقط بالتأشير بها في الملف، بينما ينص القانون المصري على أن قضاة الموضوع غير ملزمين بإبداء أسباب عدم اطمئنانهم لأقوال الشهود، إلا أنه إذا أوردوا أسباب ذلك تعين أن تكون هذه

---

[1]- يحي بكوش ، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، ص 69.
- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 88.
[2]- أشارت إلى هذا القول فاطمة الزهراء تبوب في مرجعها السابق، ص 29.
[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 322، 323.
[4]- فاطمة الزهراء تبوب، المرجع السابق، ص 60.

الأسباب سائغة[1]، ووفق قرار المحكمة العليا رقم 9127 المؤرخ في 1973/08/31 ،فإن التشريع الجزائري يقرر أن القضاة إذا لم يبينوا سبب تفضيلهم شهادة واحدة على اثنتين فإن قرارهم يكون ناقص التسبيب[2].

ثانيا: بالنسبة لليمين: يختلف الأمر حسب طبيعة اليمين مثلما سنبينه أدناه.

01 : اليمين الحاسمة: يترتب على كون اليمين الحاسمة عقدا قضائيا أنها حجة قاطعة ملزمة للقاضي على أساس أنه لا يجوز له أن يتدخل في هذا العقد وإنما يقتصر دوره في التأكد من أن عملية تأدية اليمين قد تمت وترتبت أثارها القانونية بشكل صحيح [3]، فإذا نكل من وجهت إليه اليمين دون ردها خسر دعواه ومن ثم يتحتم على القضاة أن يثبتوا في قراراتهم أن المكلف بها قد حضر شخصيا، وتم إعلامه بصيغتها ودعوته لتأديتها بالمكان والتاريخ المحددين، وطبقا للمادة 345 ق.م فإنه لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين. فيلتزم القاضي إذن بنتيجة حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها أو ردها[4].

و في الشريعة الإسلامية فإن اليمين حجة المدعى عليه، لقوله صلى الله عليه و سلم : " ...و اليمين على المدعى عليه"، و في رواية "على من أنكر" ، و يترتب عليها قطع الخصومة[5].

02 : اليمين المتممة: إن أثار اليمين المتممة ونتائجها غير ملزمة للقاضي، فهو غير ملزم بالحكم لمصلحة من حلف اليمين، ويترتب على ذلك أنه يستطيع أن يرجع عن توجيه اليمين المتممة إذا بدت له في الدعوى أدلة جديدة تكمل الأدلة الناقصة أو تغني عنها، وبما أن اليمين المتممة غير ملزمة للقاضي فإن المجلس في حالة استئناف الحكم المؤسس عليها غير مقيد بحكم المحكمة ويمكن له الحكم بخلاف ما حكمت به المحكمة الابتدائية [6].

ثالثا: بالنسبة للمعاينة: باعتبار أن المعاينة دليل إثبات لا تحسم النزاع بصفة نهائية، ولا تحدد مراكز الخصوم نهائيا في الدعوى، فإن الدليل الناتج عنها غير ملزم للقاضي على الرغم من كون المعاينة من أدلة الإثبات المباشرة، فيأخذ القاضي بما أسفرت عنه إذا اقتنع بها، فإذا لم يكن اقتناعه بها كاملا أو يشوبه

---

[1]- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 570، 571، 572.
- فاطمة الزهراء تبوب، المرجع السابق، ص 30.
[2]- أشار إليه يحي بكوش في كتابه الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، ص 69.
[3]- يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ص 321.
[4] - أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 237.
[5] - فخري أبو صفية، المرجع السابق، ص 109، 110.
[6]- يحي بكوش ، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، ص 72.
- فاطمة الزهراء تبوب، المرجع السابق، ص 37.

نقص وخلل، فله أن لا يأخذ بها شريطة أن يكون قراره مسببا [1] . فالمهم أن مايثبت للمحكمة عند المعاينة يعتبر دليلا قائما في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه[2].

---

[1]- محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 302، 303.
[2] - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 387، و هامش ص 387.

الخاتمة:

تكتسي إجراءات التحقيق أهمية بالغة بإعتبارها سببا مباشرا للحكم الذي ينطق به القاضي في الخصومة القضائية، و لم تعد التشريعات الحديثة تقتنع بأن يكون دور القاضي المدني سلبيا بل سارت نحو التوسيع من سلطته التقديرية في الاقتناع، و قد ساير المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية هذا التطور، فأجاز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بأي إجراء من إجراءات التحقيق بإستثناء بعض الإجراءات، كاليمين الحاسمة التي جعلها المشرع حكرا على طرفي الخصومة، و يباشر القاضي سلطته التقديرية هذه بلا معقب عليه من طرف المحكمة العليا كقاعدة عامة، و الأكثر من ذلك فقد خول المشرع للقاضي المكلف بالفصل في القضاء الاستعجالي إمكانية الأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق يكون ضروريا للفصل في نزاع يحتمل حصوله في المستقبل، شرط اتفاق الخصوم طبقا لنص المادة 187 ق.إ.م.

كما خول المشرع للقاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة الدليل المتحصل عليه من إجراءات التحقيق و إن كانت بصورة أقل من سلطته في الأمر بإجراء التحقيق من عدمه.

و ما بين هاتين السلطتين التقديريتين، قيد المشرع القاضي من خلال النص على مجموعة إجراءات يجب عليه احترامها بدءا من الأمر بإجراء التحقيق إلى غاية الإنتهاء منه، و لعل هذا التقييد يعد بمثابة ضمانة للخصوم و توحيد للعمل القضائي.

و سواء كان القاضي مقيدا أو مطلقا في سلطته فعليه تسبيب تصرفاته بما يعزز من حق الدفاع المضمون لأطراف الخصومة، فيعلموا سبب تصرفه على هذا النحو بما يمكنهم من المنازعة فيه أو تحضير ما يناسب من أدلة إثبات، كما يمكن الجهات القضائية الأعلى رقابة تصرف القاضي، و من ثمة مطابقته بالقانون سواء من حيث الإجراءات التي اتبعها أو من حيث مضمونها أحيانا .

الملاحظ من خلال ما تطرقنا إليه في هذه المذكرة هو وجود العديد من النقاط التي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري، من بينها إمكانية القاضي الأمر بأكثر من إجراء تحقيق واحد مرة واحدة من عدمه؟ . في هذه النقطة بالذات فإن المادة 30 من قانون الإثبات المصري أجازت الأمر بمضاهاة الخطوط و بسماع الشهود معا، و إن انتهى المطاف إلى تعارض نتيجتهما فالترجيح يكون للقاضي شريطة التسبيب و من جهتنا فإننا نرى عدم وجود ما يمنع القاضي الجزائري من هذا الأمر.

كما أن المادة 43 ق.إ.م أجازت للقاضي الأمر شفاهيا بحضور الأطراف، غير أنها لم تبين المقصود من ذلك و لا الإجراءات الواجب إتباعها، و إن كان يفهم أن المقصود به هو استجوابهم.

و مهما يكن من أمر فإن على القاضي أول الأمر إدراك متى و أين يأمر بإجراء التحقيق و ذلك بالتأكد من توافر الشروط المستلزمة قانونا بعدها ينظر إن كان بمقدوره الأمر بإجراء التحقيق من تلقاء نفسه أم لا، و عليه حين إجراء التحقيق رقابة جميع الإجراءات التي تمت إن كانت في إطار القانون أم مخالفة له، بعدها يقوم بتفحص الدليل الناتج عن التحقيق و تقديره وفقا للقانون .

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

01- أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية و التجارية, الدار الجامعية 1983 .

02- أحمد نشأة، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، عدم وجود اسم الناشر، دون سنة .

03- أحمد نشأة، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، عدم وجود اسم الناشر، دون سنة .

04- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، النظرية العامة في الإثبات الدار الجامعية 1993 .

05- سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الحديث، القاهرة 1991 .

06- فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب، الجزائر، دون سنة .

07 – طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق، دراسة قانونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس – لبنان 1993 .

08- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية1999.

09- محمد أحمد عابدين، أصول التقاضي في بعض الدعاوى، منشأة المعارف، الإسكندرية دون سنة.

10- محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، دون سنة.

11-محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، عدم وجود اسم الناشر طبعة1991.

12- مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات، الجزء الأول و الثاني، دار المطبوعات الجامعية 1994 .

13- محمد يحي مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية و التجارية، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة.

14- مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب الجزائر 1992 .

15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات- آثار الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2000 .

16- عبد العزيز سعد، طرق و إجراءات الطعن في الأحكام و القرارت القضائية، الطبعة الثانية، دار هومة 2006 .

17- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر2002.

18- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر 1981 .

19- يحي بكوش، الأحكام القضائية و صياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1984 .

ثانيا : <u>المذكرات و المحاضرات القانونية :</u>

01 – أوريدة حمادي، إجراءات التحقيق في المواد المدنية، مذكرة نهاية التربص، مجلس قضاء سطيف المعهد الوطني للقضاء 1999 – 2001 .

02 – فاطمة الزهراء تبوب، السلطة التقديرية للقاضي في مادة الإثبات المدني بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، مقدمة بمعهد الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر 1996 – 1997.

03 – ملزي عبد الرحمان، طرق الإثبات في المواد المدنية, محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة السنة الأولى، بالمدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر سنة 2005 ، غير منشورة .

ثالثا: القرارات القضائية (صادرة عن المحكمة العليا) :

01 – قرار رقم 221117، مؤرخ في 1982/05/19، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989.

02- قرار رقم 28312، مؤرخ في 1983/05/11، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية .1986

03- قرار رقم 33801, مؤرخ في 1985/01/09, منشور بالمجلة القضائية, العدد الرابع لسنة 1989 .

04- قرار رقم 34700، مؤرخ في 1985/06/26، منشور بالمجلة القضائية، العدد الرابع لسنة .1989

05- قرار رقم 36392 مؤرخ في 1989/07/13، منشور بالمجلة القضائية، العدد الرابع لسنة .1989

06- قرار رقم 34653، مؤرخ في 1985/11/20، منشور بالمجلة القضائية، العدد الرابع لسنة .1996

07- قرار رقم 38693، مؤرخ في 1986/12/17، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني لسنة .1986

08- قرار رقم 50558 مؤرخ في 1988/10/02، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث لسنة .1990

09- قرار رقم 6707 مؤرخ في 1988/10/26، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث لسنة .1990

10- قرار رقم 53882 مؤرخ في 1989/03/05، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث لسنة .1990

11- قرار رقم 46255 مؤرخ في 1989/07/19، منشور بالمجلة القضائية، العدد الرابع لسنة .1990

12- قرار مؤرخ في 1990/04/30، منشور بالمجلة القضائية, العدد الأول لسنة .1992

13- قرار مؤرخ في 1990/05/06، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول لسنة .1991

14- قرار رقم 62268 مؤرخ في 1990/07/15، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث لسنة .1991

15- قرار رقم 68139 مؤرخ في1991/03/12، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول لسنة .1993

16- قراررقم74739 مؤرخ في1991/07/10، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني لسنة .1993

17- قرار رقم 99842 مؤرخ في 1992/06/03، منشور بالمجلة القضائية، العدد الرابع لسنة .1993

18- قرار رقم 97774 مؤرخ في 1993/07/07، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1994.

19- قرار رقم 980333 مؤرخ في1994/05/25، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998.

20- قرار رقم 179557 مؤرخ في 1996/03/17، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1998.

21- قرار رقم 172333 مؤرخ في 1997/10/28، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1997.

22- قرار رقم 150865 مؤرخ في 1998/02/25، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998.

23- قرار مؤرخ في 1999/06/15، منشور بالعدد الخاص لغرفة الأحوال الشخصية لسنة 2001.

ثالثا: النصوص القانونية

01-الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.

02-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

03-الأمر رقم 59/75, المؤرخ في 20 سبتمبر 1975, المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .

الفـــــــــــــهرس

Nom du document : CD26~1
Répertoire : D:\memoires de promo 15\ سلطات القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى
Modèle : C:\Documents and Settings\BEST FRIEND\Application Data\Microsoft\Templates\Normal.dotm
Titre : مقـــدمـــة
Sujet :
Auteur : Post4
Mots clés :
Commentaires :
Date de création : 03/03/2007 20:51:00
N° de révision : 2
Dernier enregistr. le : 03/03/2007 20:51:00
Dernier enregistrement par : poste2
Temps total d'édition :3 Minutes
Dernière impression sur : 01/01/2009 18:57:00
Tel qu'à la dernière impression
Nombre de pages : 57
Nombre de mots : 14 427 (approx.)
Nombre de caractères : 79 351 (approx.)